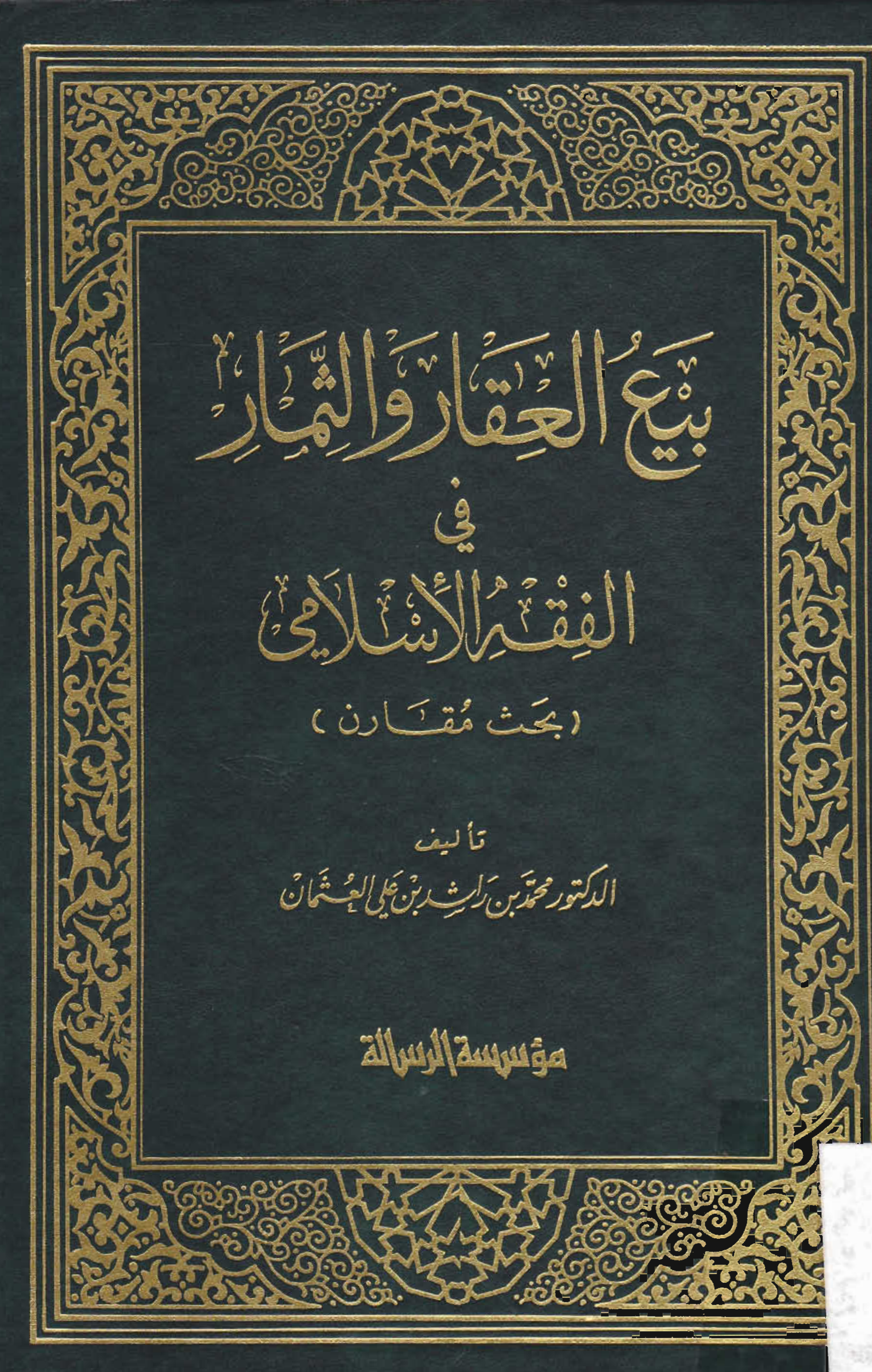

بيع العقار والثمار
في
الفقه الإسلامي
(بحث مقارن)
تأليف
الدكتور محمد بن راشد بن علي العثمان
مؤسسة الرسالة

بَيْعُ العِقَارِ وَالثِّمَارِ

فِي

الفِقْهِ الإِسْلَامِي

(بَحْث مُقَارَن)

الطبعة الثالثة

١٤١٨هـ / ١٩٩٧م



مؤسسة الرسالة - بيروت - وطى المصيطبة - مبنى عبد الله شليت
تلفاكس : ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - ٦٠٣٢٤٣ - ص . ب : ١١٧٤٦٠ - برقياً: بيوشران

Al-Resalah BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 -319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460
PUBLISHING HOUSE
E-mail: Resalah@Cyberia.net.lb : البريد الإلكتروني

بيع العقار والثمار

في

الفقه الإسلامي

(بحث مقارن)

تأليف

الدكتور محمد بن راشد بن علي العثمان



مؤسسة الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحيــة

الحمد لله رب العالمين، خالقِ السمواتِ والأرضين، وجاعلِ الرواسيَ في الأرض، ومنبتِ الزوجَ البهيج، الذي شق الأرض وأنبت فيها حباً وعنباً وقضباً، وزيتوناً ونخلاً، وحدائق غلباً، وفاكهة وأباً.

نستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد ألا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.. أما بعد:

فقد وقع اختياري على موضوع:

«بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي»

بعد قناعة تامة بجدارته بالبحث، لما يتميز به من أهمية يمكن إبرازها في النقاط التالية:

١ ــ أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ منَّ على خلقه بنعم كثيرة...، منها أن يسَّر لنا ما تشتهيه نفوسنا، وتلذ له ألسنتنا من ثمرات الأرض

وخيراتها، ولما كان الاختلاف واقعاً بين الناس فيما تشتهيه نفوسهم من أصناف الثمار، الأمر الذي ترتب عليه اضطرارهم لتبادل المنافع فيما بينهم، ولمّا كان البيع والشراء أحد وسائل هذا التبادل، وهو تعامل درجت عليه الأمم، لأنه ضرورة تقتضيها الحياة انطلاقاً من سعي الناس وراء مصالحهم.

لذا... فإن الموضوع المتعلق بمثل هذا.. جدير بالبحث.

٢ ــ أن البعض من الفقهاء أفردوه في باب مستقل باسم «بيع الأصول والثمار» وهذا يدل على أن لبيع الأصول والثمار أحكاماً تختلف عن بقية المبيعات، ولهذا استحق أن يفرد بالبحث.

٣ ــ أنه لم يطرق من قبل بالبحث المستقل ـ في وقتنا الحاضر ـ حسب ما أعلم.

٤ ــ انتشار مسائل هذا الموضوع في بطون الكتب، وإن جَمَعها بعض فقهاء المذاهب تحت باب مستقل، إلا أن الباحث يجد صعوبة في الحصول على ما يريده من معلومات بسبب عدم تبويبها وتصنيفها تحت فصول ومباحث ومطالب، إضافة إلى الصعوبة التي يجدها الباحث في المذاهب الأخرى التي لم يقم فقهاؤها بجمعها في باب واحد.

٥ ــ اكتساحُ موجةِ التجارة في العقار بقيةَ أنواع التجارة في هذا البلد... وبلوغها حداً لم تبلغه منذ سنين.. حتى أنها تجاوزت ما يتوقعه المخططون للتنمية... وقد أخذت اهتماماتٍ كبيرةً على مستوى الدولة ومستوى الأفراد، لمعالجة ما ترتب على هذه الموجة من مشكلات.

فحريٌّ بنا ـ نحن طلابَ العلم ـ أن نبحث ما يتعلق بهذا

الموضوع من جانب الفقه الإسلامي، ونوضح الطرق السليمة في البيع والشراء، والأحكام المتعلقة بذلك.

٦ ــ اتجاه الناس إلى الزراعة، على أثر الأنشطة التي قامت بها وزارة الزراعة والمياه من منح الأراضي الزراعية، وتقديم القروض والمعونات العينية للمزارعين، فحريٌّ بطلاب العلم أن يقدموا واجباً إسلامياً للمزارعين، لمن يرغبون في البيع أو الشراء، ليقفوا على حقيقة الشريعة الإسلامية في تعاملهم.

٧ ــ أن العقار بجميع أنواعه، كالدُّور والأراضي والبساتين بما فيها من أشجار وثمار، يستولي على قدر كبير من الأموال المتبادلة في البيع والشراء، لذا.. كان من الضروري إيضاح الطرقِ السليمة للبيع والشراء ليعرفها المسلمون ويتبعوها، والطرقِ غير السليمة ليتجنبوها ويبتعدوا عنها، لأنه كثيراً ما تخفى الأحكام الشرعية على بعض الناس، وخصوصاً في المعاملات المالية، لأن الانزلاق فيها أسرع من غيرها... بحكم ضعف النفس أمام المادة.

وحيث أن هذه الضرورة الحتمية واجب ألقي على عواتق العلماء وطلاب العلم، وحيث أنني أحد طلبة العلم، فقد حرصت على أن أحظى بتبيان أحكام هذه الأنواع من المعاملات، وأتشرف بالبحث في بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي، لأقدم بعضاً من الواجبات الملقاة على عاتقي ـ باعتباري طالب علم ـ لمن هم بحاجة إليها من طلاب أو مطَّلعين.

٨ ــ إذا كان المهتمون بالاقتصاد يعقدون المؤتمرات والندوات في موضوع النخيل[١].. فمن باب أولى أن نهتم نحن طلاب العلم،

(١) منذ سنوات عقدت ندوة عن النخيل تبنتها جامعة الملك فيصل بالمنطقة الشرقية. دارت أبحاثها حول الناحيتين الزراعية والاقتصادية.

والفقه الإسلامي بالذات، ببحث الأحكام الشرعية المتعلقة بالنخيل وما يأخذ حكمها . .

٩ ــ إذا كانت وزارة البلديات ممثلة في أمانات المدن الرئيسية والبلديات الفرعية تسعى جاهدة إلى تشجيع المواطنين على زراعة الأشجار والمحافظة عليها، حتى أنها خصصت لذلك أسبوعاً يسمى «أسبوع الشجرة». أفبعد هذا . . كله نقف مكتوفي الأيدي؟!

لهذه الأسباب مجتمعة رغبت في البحث في موضوع «بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي».

عنوان البحث

لقد سميت هذا البحث بـ (بيع العقار والثمار) بدلاً من (بيع الأصول والثمار)، مع أن العقار جزء من الأصول، لأن كلمة (العقار) كلمة دارجة على ألسنة الناس. . . . ، بخلاف كلمة (الأصول)، فهذه قد لا تعرف إلا لدى المتخصصين بالفقه.

فلهذا . . اخترت الجزء (كلمة العقار) للدلالة على الكل (كلمة الأصول)، وإن كانت الأخيرة أعمّ من العقار.

ولهذا سأكتفي بتسمية عنوان البحث بـ (بيع العقار والثمار) لكي يكون ملفتاً لإنتباه القارىء ولكنني سأبقي تقسيم أبواب هذا البحث كما ورد في كتب الفقه باستعمال مصطلح (الأصول) بدون تغيير.

خطـة البـحــث

لقد وضعت هذا البحث في بابين، وقد فرضَ الموضوعُ نفسه في أن يكون في بابين، لأن مدار البحث في «الأصول والثمار» فمن غير المناسب وضعهما في أكثر من بابين.

وقد اشتمل البحث على ما يلي:

مقدمة: وتشتمل على تعريف البيع، وشروطه.

الباب الأول: في أحكام بيع الأصول:

ويشتمل على تمهيد، وأربعة فصول:

التمهيد: في تعريف الأصول.

الفصل الأول: في أحكام بيع الأراضي.

ويشتمل على ثمانية مباحث:

المبحث الأول: في حكم دخول البذر في بيع الأرض.

المبحث الثاني: في حكم دخول الزرع الذي يُحصد مرة، وما يكون المقصود منه مدفوناً، في بيع الأرض.

المبحث الثالث: في حكم دخول الزرع الذي يُجَزّ مراراً، وما في حكمه في بيع الأرض.

المبحث الرابع: في حكم دخول الغراس والبناء في بيع الأرض.

المبحث الخامس: في حكم دخول الحجارة في بيع الأرض.
المبحث السادس: في حكم دخول المعادن في بيع الأرض.
المبحث السابع: في حكم دخول الماء في بيع الأرض.
المبحث الثامن: في حكم دخول المسابيل في بيع الأرض.

الفصل الثاني: في ما يدخل في بيع الدار.

الفصل الثالث: في ما يدخل في بيع القرية.

الفصل الرابع: في أحكام بيع النخيل والأشجار.
ويشتمل على تمهيد، واثني عشر مبحثاً.
التمهيد: في التعريف بالنخيل والأشجار والتأبير.
المبحث الأول: في بيع النخلة الواحدة.
المبحث الثاني: في أحكام بيع النخيل.
ويشتمل على خمسة مطالب:
المطلب الأول: في بيع النخل الذي لا ثمر فيه.
المطلب الثاني: في النخل الذي فيه ثمر بارز.
المطلب الثالث: في بيع النخل الذي فيه ثمرلم يؤبر.
المطلب الرابع: في بيع النخل الذي فيه ثمر أبر بعضه.
المطلب الخامس: في بيع النخل الذي فيه ثمر مؤبر كله.
المبحث الثالث: في أحكام بيع البستان:
ويشتمل على مطلبين:
المطلب الأول: في بيع بعض البستان المؤبر بعضه.
المطلب الثاني: في بيع بستانين أحدهما مؤبر.
المبحث الرابع: في اشتراط أحد المتبايعين ما للآخر.
ويشتمل على ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: في اشتراط المشتري للثمرة المؤبرة.
المطلب الثاني: في اشتراط البائع للثمرة غير المؤبرة.

المطلب الثالث: في اشتراط أحد المتبايعين جزءاً مما للآخر.

المبحث الخامس: في بيع الفُحَّال المطلع.

المبحث السادس: في سقي النخيل التي عليها ثمر للبائع.

المبحث السابع: في قطع ثمرة البائع.

المبحث الثامن: هل يأخذ الشجر حكم النخل في البيع؟

المبحث التاسع: في تبعية الأوراق والأغصان.

المبحث العاشر: في حكم دخول الأرض في بيع الشجر (بيعاً مطلقاً).

المبحث الحادي عشر: في بيع أصول الثمار المتلاحقة.

المبحث الثاني عشر: في زيادة الثمرة إذا بيع شجر عليه ثمر للبائع.

الباب الثاني: في أحكام بيع الثمار والزروع:

ويشتمل على تمهيد وخمسة فصول:

التمهيد: في تعريف الثمار والزروع.

الفصل الأول: في بيع الثمار.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بيع الثمار المتلاحقة.

المبحث الثاني: في بيع الثمار المستترة في الأرض.

المبحث الثالث: في بيع الثمار المستترة بقشرين.

الفصل الثاني: في بيع الزورع:

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بيع القصيل.

المبحث الثاني: في بيع الحب المشتد في سنبله.

المبحث الثالث: في بيع ما يُجَزّ مراراً.

الفصل الثالث: في أحكام بدوّ الصلاح.

ويشتمل على تمهيد وستة مباحث:

التمهيد: في معنى بدوِّ الصلاح.

المبحث الأول: في بيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها.

المبحث الثاني: في بيع الزرع قبل اشتداد حبه.

المبحث الثالث: في ترك الثمرة والزرع إلى بدوِّ الصلاح.

المبحث الرابع: في بيع الثمرة بعد بدوِّ صلاح بعضها.

المبحث الخامس: في بيع الثمرة بعد صلاحها كلها.

المبحث السادس: في زيادة الثمرة بعد بيعها.

الفصل الرابع: في الجوائح.

الفصل الخامس: في قطع الثمار والزروع: (الجذاذ والحصاد..).

الخاتمة: في نتائج البحث.

* * *



منهـج البحـث

في بداية حديثي أودُّ أن أشير إلى أنه لا داعي لذكر المصاعب التي تعترض الباحثين أثناء إعدادهم للبحوث، فإنها تفوق ما يوردونه من أوصاف.. ولعل القارىء الكريم قد خاض معارك البحوث، أو لديه علم بما يتكبده الباحثون من عناء البحث ومشاقه.

وبما أن لكل باحث نهجه الخاص في بحثه وإن اتفق مع غيره من الباحثين في بعض الاتجاهات.. لذا... أود أن أذكر المنهج الذي سلكته في هذا البحث.. في النقاط التالية:

١ ــ اتبعت الأسلوب العلمي الذي يتناسب مع مواضيع الفقه الإسلامي، مجتنباً الإيجاز المخل والإطناب الممل.

٢ ــ حرصت على اختيار العبارات السهلة لتساعد على سلاسة الأسلوب، مبتعداً عن التعقيدات اللفظية والمعنوية.

٣ ــ راعيت الترابط بين مواضيع البحث..، فمثلاً.. قدمت بحث الأراضي في الفصل الأول من الباب الأول على بيع أصول الأشجار والنخيل في الفصل الثاني من الباب الأول، لأن الأرض أصل للشجر، ولا يحسن تقديم الفرع على الأصل.

وفي الفصل الثاني من الباب الأول قدمت بحث النخلة الواحدة على بحث النخيل، وقدمت بحث النخيل على بحث

البستان، لأن في ذلك معنى التسلسل والتدرج العددي، فالنخيل تطلق على جمع النخلة، وليس من الضروري أن يكون كل نخل يُكوِّن بستاناً، ولهذا قدمت بحث النخل على بحث البستان، وهكذا. .

٤ ــ قد أجد أثناء البحث أن المسألة بُحثت في أكثر من كتاب من كتب مذهبٍ ما، فأكتفي بذكر اسم المرجع الذي كَتَبَ في هذه المسألة أكثر من غيره، وعلى هذا فإن الكتب التي رجعت إليها في بحثي ليس من الضروري أن تكون كلها مدونة في الهامش.

٥ ــ أحياناً أنسب الآراء إلى المذاهب نفسها، بغض النظر عن أن يكون إمام المذهب له رأي في المسألة أو لا، وإذا وجدت له رأياً في المسألة فإنني أكتفي بذكره رأياً للمذهب نفسه، كما أن ذِكْرَ رأي مذهبٍ ما لا يعني أن جميع أصحاب المذهب يقولون بهذا الرأي، بل يحتمل أن يكون من بينهم من له رأي مخالف، والتعرف لجميع آرائهم من خصائص البحث المذهبي، على حين أن بحثنا هنا بحث مقارن.

٦ ــ في حالة عدم وجود الرأي في كتب مذهبٍ ما، فإنني أستعين بكتب المذاهب الأخرى علّها تُشير إلى رأيهم، وهذا نادر ـ ولله الحمد ـ وأذكر في الهامش اسم المرجع الذي وجدت الرأي فيه، وعلى هذا. . كل رأي لم يذكر مرجعه المعتمد في المذهب فإنني لم أعثر عليه في كتب هذا المذهب.

٧ ــ أثناء عرض المذاهب. . أبدأ بذكر أسماء أصحاب الرأي المرجوح ـ حسب الترتيب الزمني لأئمة المذاهب الأربعة ـ ثم أذكر رأيهم، وبعد ذلك أذكر أسماء أصحاب الرأي الراجح ـ حسب الترتيب الزمني السابق ـ ثم أذكر رأيهم، وبعد ذلك أبدأ بذكر أدلة الرأي المرجوح وأذكر ما ورد عليها من ردود، وإن لم يكن. . رددت عليها

من عندي مبتدئاً بعبارة «ويمكن أن يجاب» فكلمة (يمكن) هي الفارق بين ما أُورده من ردّ وما يورده غيري. ثم بعد ذلك أذكر أدلة الرأي الراجح ثم الترجيح مدعوماً بالمُرجِّح.

٨ ـ لقد رَتَّبتُ المراجع المدونة في الهامش ترتيباً يتناسب مع الترتيب الزمني لأئمة المذاهب الأربعة.

٩ ـ لقد أوردت بعض الأدلة العقلية من عندي وقد بدأتها بقولي: «ويمكن أن يستدل».

١٠ ـ لقد آثرت عدم التعرض لكثير من المسائل الفرعية خشية أن تطول الرسالة طولاً مفرطاً فيفقدها قيمتها الجوهرية، وقد وجدت ضرورة لذكر فروع بعض المسائل فنبهت إلى أحكامها في نهاية المسألة المتعلقة بها.

١١ ـ إن الأدلة التي ذكرتها في هذا البحث جميعُها من السنة النبوية المطهرة،عدا دليلين من القرآن الكريم، ورد أحدهما من قبيل الاستشهاد على المعنى، والآخر في شروط البيع في المقدمة.

وفي نهاية هذه الافتتاحية فإنه يسرُّني أن أقدم هذه الرسالة للقارئ الكريم علّه يجد فيها ما يجيب على تساؤلاته ويحقق مبتغاه فيما يتعلق ببيع الأصول والثمار في الفقه الإسلامي.

وإن كنت قد وفقت في إعداد هذه الرسالة فإن ذلك من الله سبحانه وتعالى ـ وأسأله أن يقدرني على شكره قولاً وعملاً، وإن كان فيها نقص أو خطأ فإن ذلك مني، وعسى الله أن يغفر لي، ويدلني على تدارك ذلك مستقبلاً.

وبالنسبة لمضمون البحث، فإن الفضل لله ـ سبحانه وتعالى ـ

الذي بيَّن لنا الأحكام المتعلقة بموضوع هذا البحث على لسان نبيه الكريم محمد ﷺ، ثم لفقهاء المسلمين وأجلائهم من الأئمة الأربعة وغيرهم.. الذين أفنوا أعمارهم في تدوين الفقه الإسلامي.. فلم يتركوا مسألة واقعة أو مفترضة إلا بينوا حكمها، جزاهم الله ـ تعالى ـ عنّا وعن المسلمين خيراً، ولا يفوتني أن أقدم شكريَ الجزيل وثنائيَ الكبير للعلامة الشيخ الفاضل الدكتور عبد العال أحمد عطوه الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء، الذي أشرف على هذا البحث.. وأعطاني جُلَّ وقته، وكبير اهتمامه، وملكني بتواضعه ونبل أخلاقه، وأخذ بيدي حتى انتهيت إلى إخراج هذا البحث بهذا المظهر الذي بين يديك.. أيها القارئ الكريم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

د/ محمد بن راشد بن علي العثمان

* * *

المقدمـــة

نظراً لأن عنوان البحث هو «بيع العقار والثمار».. فإن من المناسب، أن نبدأ بتعريف البيع وشروطه كمقدمة موجزة للبحث، يمكن الدخول من خلالها إلى موضوعنا فنقول:

(البيع: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد، والبِياعة: السلعة، والابتياع: الاشتراء، واستبعتُه الشيء: سألته أن يبيعه مني، والبيِّعان: البائع والمشتري، والبِياعات: الأشياء التي يتبايع بها في التجارة)[1].

«واشتقاقه في قول الأكثر من الباع، لأن كل واحد يمد باعه للأخذ والإعطاء»[2].

«ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه، أي يصافحه عند البيع، ولذلك سمي البيع صفقة»[3].

وقال صاحب كشاف القناع: إن معناه لغة **«دفعُ عوضٍ وأخذ عوضٍ عنه»[4].**

---

(١) لسان العرب جـ ١ ص ٢٩٨.
(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٤٥.
(٣) المغني جـ ٣ ص ٥٦٠.
(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٤٦.

وشرعاً: «مبادلةُ مالٍ ولو في الذمة، أو مبادلة منفعة مباحة مطلقاً كَمَصَرٍّ بمثل أحدهما على التأبيد غير رباً وقرض»[1].

شرح التعريف ومحترزاته:

«مبادلة» المبادلة جعل شيء في مقابل شيء آخر[2]، ويخرج بذلك ما لا مبادلة فيه كالهبة، والوصية.

«مال» سواء كان نقداً أو غيره، معيناً أو موصوفاً[3].

«ولو في الذمة» كعبد وثوب صفته كذا...[4].

«أو منفعة مباحة» يدخل في ذلك «الكلب» فإن نفعه مباح للحاجة كالصيد والحراسة.

«مطلقاً» أخرج بيع الكلب، فإن نفعه ليس مباحاً مطلقاً، لأنه لا ينتفع به إلا لحاجة كصيد ونحوه...[5].

«كمَمَرٍّ» أي كممر الدار، أو بقعة تحفر بئراً ونحو ذلك[6].

«بمثل أحدهما» سواء كان أحد البدلين أو كلاهما عيناً أو ديناً أو منفعة مباحة مطلقاً.

«على التأبيد» أخرج الإجارة..[7].

«غير ربا وقرض» إخراج لهما، لأن الربا محرم، والقرض يراد به الإرفاق، وإن كان قصد فيه المبادلة[8].

---

(١) «بتصرف» من كشاف القناع جـ ٣ ص ١٤٦.
(٢) حاشية الروض المربع جـ ٤ ص ٣٢٦.
(٣) و (٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٤٦.
(٥) حاشية الروض المربع جـ ٤ ص ٣٣٤.
(٦) و (٧) و (٨) كشاف القناع جـ ٣ ص ١٤٦.

شروط البيع[1]:

يمكن إجمال شروط البيع سواء كانت في صيغة العقد أو في المعقود عليه أو في العاقدين، كما يلي:

١ ـ التراضي بين المتعاقدين، لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾[2].

ولقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»[3].

وإن تواطأ المتبايعان وأظهرا التراخي خوفاً من ظالم ونحوه بطل البيع، وإن لم يتواطآ صح البيع.

كما يبطل بيع الهازل إلا إذا وجدت قرينة تدل على جِدِّيَّته مع يمينه لاحتمال كذبه.

وإن أُكرِه البائعُ على البيع بدون حق لم يصح البيع.

٢ ـ أن يكون العاقد جائز التصرف أي أهلاً له، وهو الحر البالغ العاقل، ويصح تصرف الصغير المميز والسفيه بإذن وليِّهما، ويصح تصرف صغير ولو دون التمييز، ورقيق وسفيه في الشيء اليسير.

٣ ـ أن يكون كل من المبيع والثمن مالاً أو نفعاً مباحاً مطلقاً، كالبغل والحمار ودود القز وبزره، والنحل، والفيل، وسباع البهائم التي تصلح للصيد إلا الكلب، ولا يصح بيع الحشرات والميتة

---

(١) بتصرف من كشاف القناع وشرح الروض المربع، وقد اقتصرت على كتب المذهب الحنبلي لأن التمهيد لا يتحمل الإطالة بذكر الخلاف.

(٢) سورة النساء: آية ٢٩.

(٣) رواه أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ وأخرجه ابن ماجه في سننه جـ ٢ ص ٧٣٧، ورمز له السيوطي في الجامع الصغير بأنه حسن.

والسِّرجين[1] النجس والأدهان النجسة والمتنجسة.

٤ ــ أن يكون المبيع مملوكاً ملكاً تاماً للبائع أو من يقع مقامه، لقوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[2].

فإن باع ملك غيره بلا إذنه لم يصح، وكذا لو اشترى بمال غيره بلا إذنه لم يصح، وإن اشترى لغيره في ذمته بدون إذنه ولم يُسمِّه في العقد صح إن أجاز ذلك.

ولا يباع غير المساكن مما فتح عنوة كأرض الشام ومصر والعراق لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ وقفها على المسلمين.

٥ ــ أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه، فلا يصح بيع آبق ولا شارد ولا طير في هواء ولا سمك في ماء ولا مغصوب إلا لغاصبه.

٦ ــ أن يكون المبيع معلوماً للمتبايعين، لأن جهالة المبيع غرر، والغرر منهي عنه، ويكون العلم بالمبيع بمعرفته برؤيةٍ ولو لبعضه ـ إن كان ذلك يدل عليه ـ أو صفةٍ فيما يجوز السَّلَم فيه.

ولا يباع حملٌ في بطنٍ ولبن في ضرعٍ منفردين، ولا نوىً في تمرٍ ولا صوفٌ على ظهرٍ.

ولعل هذا الشرط هو أكثر الشروط مساساً بموضوعنا، وهو مدار الخلاف في كثير من المسائل التي سنعرض لها في صلب بحثنا في هذه الرسالة.

٧ ــ أن يكون الثمن معلوماً، فإن بِيعَ المبيعُ برقم يجهلانه لم

---

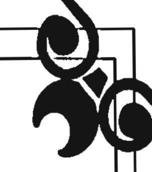
(١) السرجين: هو الزبل.

(٢) رواه حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٣٧، وقال الترمذي حسن صحيح، انظر نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٥٢.

يصح، وكذا لو باعه بألف ريالٍ (سعوديٍّ وقطريٍّ) - مثلاً - لم يصح لجهالة مقدار كل منهما، أو باعه بما باع به فلان وجهله أحدهما لم يصح.

وإن باع قطيعاً من الأغنام كل شاة بكذا صح البيع، وإن باع بعضاً من القطيع كل شاة بكذا لم يصح، لأن البعض مجهول.





الباب الأول

في أحكام بيع الأصول

ويشتمل على: تمهيد، وأربعة فصول:

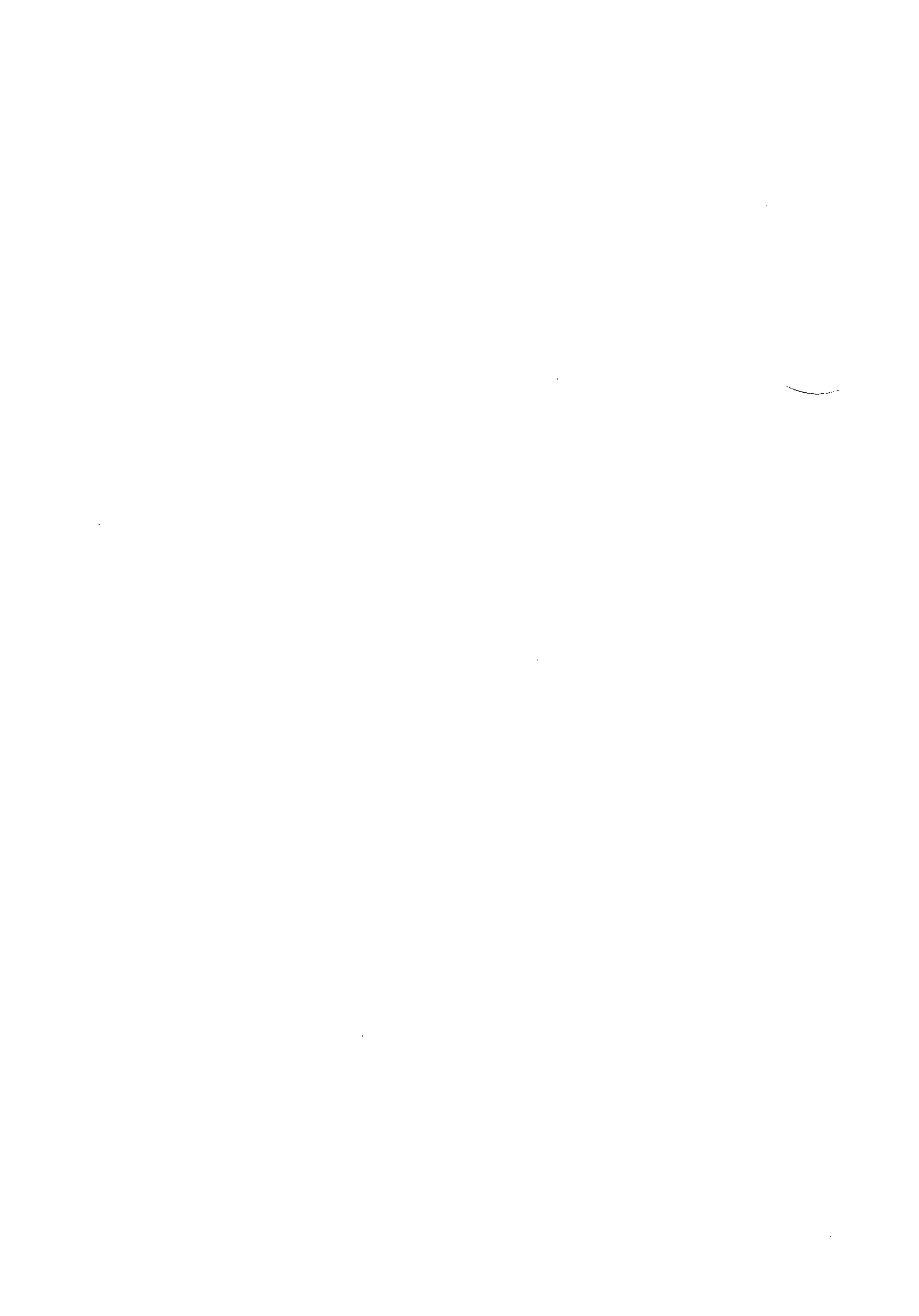
التمهيد: في تعريف الأصول.

الفصل الأول: في أحكام الأراضي.

الفصل الثاني: في ما يدخل في بيع الدار.

الفصل الثالث: في ما يدخل في بيع القرية.

الفصل الرابع: في أحكام بيع النخيل والأشجار.



الباب الأول

في أحكام بيع الأصول

تعريف الأصول:

لغة: الأصول جمع أصل، والأصل أسفل الشيء، واستأصلَتِ الشجرةُ: أي ثبتَ أصلها، واستأصله: أي قلعه من أصله، واستأصل القوم: أي قطع أصلهم، ورجل أصيل: أي له أصل، والأصل: الحسب، والأصيل: العشي[1].

اصطلاحاً: عرَّفها بعض الشافعية بأنها: الأرض والشجر[2].

* كما عرَّفها بعض الحنابلة بأنها: أرض ودور وبساتين ونحوها[3].

* ولم أجد للحنفية، والمالكية تعريفاً للأصول لأنهم لا يبحثون الأصول في باب مستقل.

ويمكن المقارنة بين التعريفين السابقين على ضوء المواضع التي بحثها أصحاب هذين التعريفين.

---

(١) لسان العرب جـ ١ ص ٦٨.

(٢) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١١٥.

(٣) الإقناع جـ ٢ ص ١٢٤.

فحينما نرجع إلى ذلك، نجد أنهم بحثوا تحت عنوان: «**الأصول**» ما يتعلق بالأرض والدور والأشجار والبساتين.

فمن لم يذكر بعض هذه الأشياء إنما أدخلها بطريق اللزوم فيما ذكره.

ولكن التعاريف يجب أن تكون واضحة وصريحة فيما تدل عليه، وبناءً على ذلك فإن التعريف الذي أراه هو الآتي:

الأصول: هي أرض أو بناء أو شجر أو بساتين.

«**فالأرض**»: هي التي عليها الناس، وهي اسم جنس، وكان حق الواحدة منها أن يقال: أَرْضه، والجمع أراضي وأُرُوض وأَرَضُون[1].

وقد ذُكِرَت (**الأرض**) في التعريفين السابقين.

أما «**البناء**» فهو مصدر بنى يبني بَنْياً وبِنَاء وبُنياناً وبنية وبنايةَ، وبنى البيت: أقامه أو رفعه، وبنى الأرض: أي أقام بها بيتاً[2]، والمراد هنا الدور والمُجَمَّعات السكنية والمحلات التجارية وغيرها من المباني التي تتبع الأراضي الزراعية.

ولم يُذكر (**البناء**) في التعريف الأول، وأما التعريف الثاني فقد ذكر فيه جزءاً من البناء وهو الدور، وعلى هذا فهو يُخرِج الدكاكين وما أشبهها.

أما «**الشجر**» فهو جمع شجرة، وهو ما قام من النبات على ساق، وقيل: ما سماه بنفسه دقَّ أو جَلَّ، وقيل واحدها «**شِيَرَة**» على

---

(١) لسان العرب جـ ١ ص ٤٧.

(٢) الرائد ص ٣٣٨.

لغة تميم، والشجر أصناف: فأما جِلُّ الشجر فعظامه التي تبقى في الشتاء، وأما دِقُّ الشجر فصنفان: أحدهما يبقى وله أرومة في الأرض في الشتاء وينبت في الربيع، ومنه ما ينبت من الحبة كما تنبت البقول، وفرق بين دِقّ الشجر والبقل: أن الشجر له أرومة تبقى في الشتاء ولا يبقى للبقل شيء؛ وشجرة التمر هي النخلة[1].

وقد ذُكِر «الشجر» في التعريف الأول، ولم يُذكر في التعريف الثاني وليس كل شجر يُكوِّن بستاناً، وإن دخل الشجر في البستان بطريق الأولى.

أما «البساتين» فهي جمع بستان وهو الروضة التي فيها نخيل يمكن الزراعة بينها، ويطلق على الأرض المحاطة بجدار فيها شجر وزرع[2]؛ والبساتين هي الحدائق والمزارع.

ولم تُذكر (البساتين) في التعريف الأول، ولا يلزم من ذكر الأشجار دخول البساتين لأنه ليس كل شجر يُكَوِّن بستاناً ـ كما قلنا آنفاً ـ.

أما التعريف الثاني فقد ذكر البساتين وأتبعها بقوله: **«وغيرها»** ولا أرى لها ضرورة، لأنه إن كان المقصود بها هو الأشجار فذِكرُ كلمة **«الأشجار»** أولى.. وإن كان المقصودِ الأشجار وغيرها أو غير البساتين فإن ذلك يشمل الأشجار والبهائم والإنسان، وعلى هذا فلا يكون التعريف مانعاً.

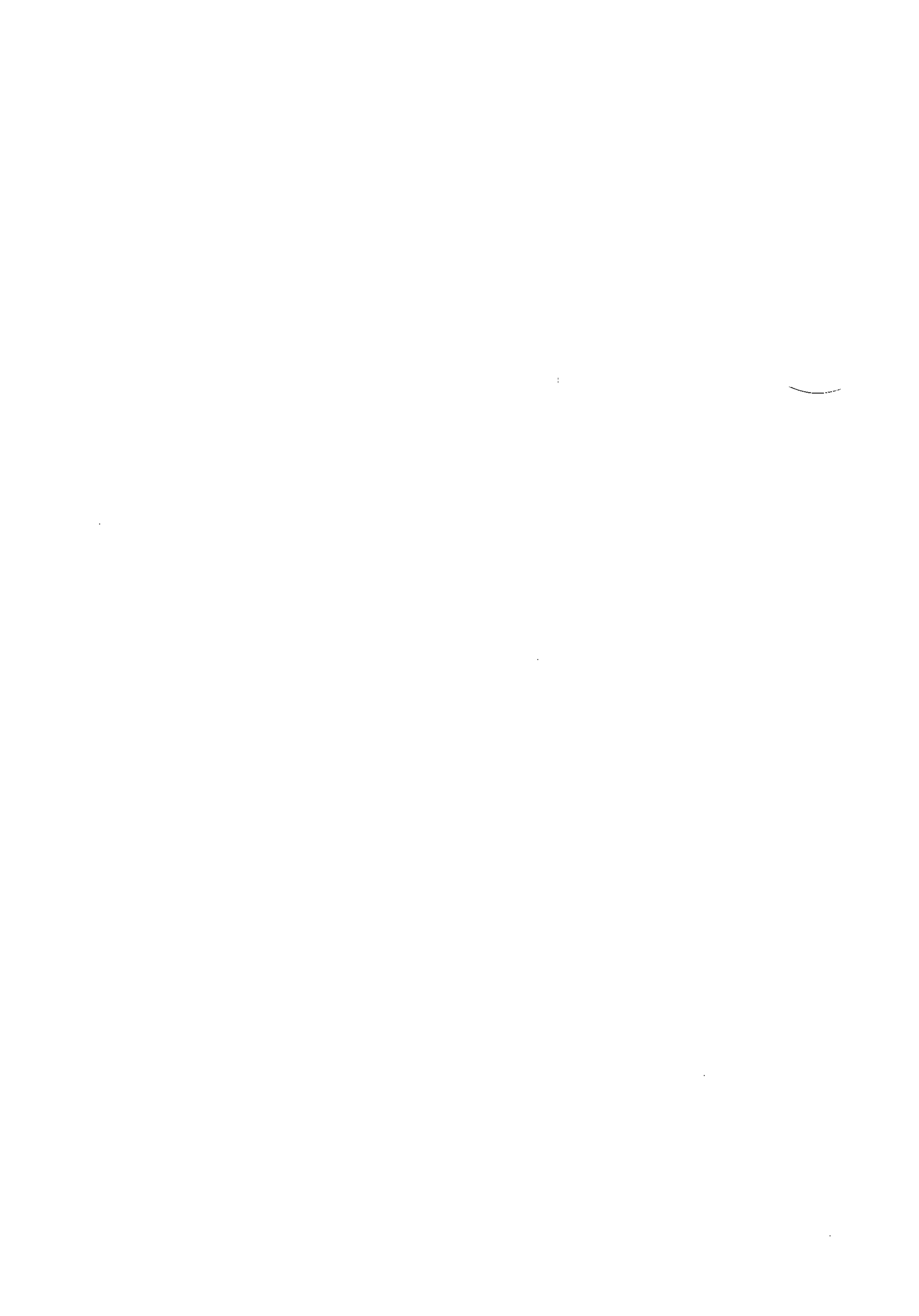
أما التعريف الذي اخترناه فنرى أنه جامع لما تشتمل عليه الأصول حقيقة، ومانع من دخول غيرها. والله أعلم.

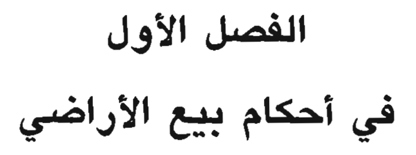
* * *

---

(١) لسان العرب جـ ٢ ص ٢٧١ و جـ ٣ ص ٦٠٤.

(٢) الرائد ص ٣٢١.





الفصل الأول

في أحكام بيع الأراضي

المبحث الأول : في حكم دخول البذر في بيع الأرض .

المبحث الثاني : في حكم دخول الزرع الذي يُحصدُ مرة وما يكون المقصود منه مدفوناً في بيع الأرض .

المبحث الثالث : في حكم دخول الزرع الذي يُجَزّ مراراً، وما في حكمه في بيع الأرض .

المبحث الرابع : في حكم دخول الغراس والبناء في بيع الأرض .

المبحث الخامس : في حكم دخول الحجارة في بيع الأرض .

المبحث السادس : في حكم دخول المعادن الجامدة في بيع الأرض .

المبحث السابع : في حكم دخول الماء في بيع الأرض .

المبحث الثامن : في حكم دخول المسابيل في بيع الأرض .



المبحث الأول

في حكم دخول البذر في بيع الأرض



المبحث الأول

في حكم دخول البذر في بيع الأرض

قبل أن نبدأ بذكر حكم هذه المسألة، نود أن نذكر تعريف البذر فنقول: «البَذر والبُذر: أول ما يخرج من الزرع والبقل، والنبات لا يزال ذلك اسمه مادام على ورقتين، وقيل ما عُزِل من الحبوب للزرع والزراعة، والبَذر: مصدر بذرت، وبذرت البذر: أي زرعته»[(١)].

فإذا بيعت أرض وفيها بذر فلا يخلو الأمر من حالتين:

الأولى: أن يكون نبات البذر مما يراد به الدوام كالبرسيم والنعناع.

الثانية: ألا يكون نبات البذر مما يراد به الدوام كالشعير والبر.

فأما الحالة الأولى ففيها تفصيل:

أ ــ إما أن يكون البذر قد تَعَفَّن[(٢)] في الأرض، وقد صرح

---

(١) لسان العرب جـ ١ ص ١٨٠.

(٢) المراد بالعفن في اللغة الفساد، والمراد به هنا: فساد خاص وهو تغير البذر وتشققه وطلوع النبات منه.

فقهاء الحنفية في هذه الحالة بأن البذر يتبع الأرض، لأنه صار جزءاً من أجزائها، ولا يجوز بيعه وحده، فلهذا كان تابعاً للأرض في حالة عفنه، كما فهم هذا من إطلاق الحكم بتبعية البذر عند المذاهب الثلاثة[1] كما سيأتي.

ب ـ وإما ألا يكون البذر قد تعفن في الأرض، وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء على رأيين:

* **الرأي الأول**: مذهب الحنفية وهو أن البذر لا يتبع الأرض[2].

ولم يفرقوا بين ما يراد به الدوام وبين ما لا يراد به الدوام.

* **الرأي الثاني**: مذهب الجمهور وهو أن البذر يتبع الأرض في بيعها[3].

دليل الرأي الأول:

ـ أن البذر مودع في الأرض كالمتاع في الدار[4]، فكما أن المتاع لا يتبع الدار في بيعها، فكذلك البذر لا يتبع الأرض في بيعها.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن قياس البذر الذي يراد به الدوام على المتاع قياس مع الفارق لسببين:

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠١، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٤، والمجموع جـ ١١ ص ٣٩٩، والمغني جـ ٤ ص ٨٦.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠١.

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٤ والمجموع جـ ١١ ص ٣٩٩ والمغني جـ ٤ ص ٨٦.

(٤) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠١.

أحدهما: أن المتاع يمكن نقله بسهولة بخلاف البذر فإنه يصعب استخلاصه من التراب.

ثانيهما: أن المتاع مودع في الدار على أمل النقل منها وليس متصلاً بها اتصال قرار، بخلاف البذر فإنه لم يوضع في الأرض للنقل عنها، وإنما وضع فيها ليبقى إلى بلوغ غايته.

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ أنه يراد بالبذر البقاء والدوام، فأشبه الشجر الذي يدخل في بيع الأرض[١].

٢ ــ أن نبات ما يبذر لو كان ظاهراً كان للمشتري، فما استتر من باب أولى أن يدخل في بيع الأرض[٢][٣].

٣ ــ أن المانع من تبعية البذر للأرض هو جهالة البذر، لكن الجهالة هنا مغتفرة لعدم إمكان رؤيته، قياساً على جهالة نوى التمر، فكما لا تَمنع الجهالةُ في نوى التمر من تبعيته للتمر، فكذلك لا تَمنع الجهالةُ في البذر من تبعيته للأرض[٤].

الترجيح:

بعد أن رددت على دليل الرأي الأول، ولما رأيته من قوة في أدلة الرأي الثاني، اتضح لي رجحان رأيهم القائل بأن البذر يدخل

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٨.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٨٦.

(٣) فإذا بيعت الأرض وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى فإن أصل الزرع يدخل في البيع عدا الجزة الظاهرة فهي للبائع انظر ص ٥١.

(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٨.

في بيع الأرض إذا كان نباته مما يراد به الدوام، قياساً على تبعية الحمل لأمِّه إذا بيعت. والله أعلم.

أما الحالة الثانية:

وهي ألا يكون نبات البذر مما يراد به الدوام، فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة، هل يتبع البذرُ الأرضَ أو لا.. على رأيين:

* **الرأي الأول:** مذهب المالكية وهو أن البذر يدخل في بيع الأرض[1]. ولم يفرقوا بين ما يراد به الدوام وبين ما لا يراد به الدوام.

* **الرأي الثاني:** مذهب الجمهور وهو أن البذر لا يدخل في بيع الأرض[2].

دليل الرأي الأول:

ـ إن إبار الزرع هو خروجه من الأرض ـ على المشهور ـ عند المالكية[3]. وسيأتي ـ إن شاء الله ـ أن التمر المؤبر يكون للبائع، وغيرَ المؤبر يكون للمشتري، ومادام أن خروج الزرع هو تأبيره، فيكون ما قبل خروجه ـ أي وهو بذر ـ غير مؤبر، ولهذا يأخذ حكم غير المؤبر ويدخل في البيع تبعاً للأرض.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن التأبير الذي يتعلق به الحكم، هو تأبير النخل الذي ورد في الحديث «**من باع نخلاً قد**

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٤.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠١، والمجموع جـ ١١ ص ٣٩٩ وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٨.

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٤.

أُبِّرتْ فثمرتها للذي باعها . . الحديث»[1]. ولم يرد للزرع ذكر في التأبير.

وعلى التسليم بهذا الدليل فإن التأبير يجري على البذر الذي يكون نباته مراداً به الدوام فقط، إذْ أن هناك فرقاً بين ما يراد به الدوام وما لا يراد به الدوام.

فالأول يشبه أبواب الدار والرفوف المسمرة والسلالم. . ، أما الثاني فيشبه الفرش (غير المثبتة في الأرض) والطعام. .

فالأبواب والرفوف المسمرة والسلالم تدخل في بيع الدار، بخلاف الفرش التي تنقل والطعام فإنها لا تدخل.

وكذلك الحال في البذور، فما أريد بنباته الدوام دخل في البيع، وما لا يراد به الدوام لا يدخل في البيع.

دليل الرأي الثاني:

ــ إن البذر مودع في الأرض، أشبه المتاع[2]. بجامع أن نبات البذر ـ في الحالة الثانية (التي معنا) ـ والمتاع لا يراد بهما الدوام، . . . فلذلك لا يدخلان في البيع، حيث أن الذي يدخل في البيع هو الذي يراد به الدوام، كما رجحنا ذلك في الحالة الأولى.

ولا يصلح هذا دليلاً لمن قال بعدم اتباع البذر الذي يراد به الدوام للأرض لوضوح الفرق ـ كما ذكرنا ذلك في موضعه ـ حيث أن البذر الذي أرادوا عدم اتباعه للأرض يراد به الدوام، بينما المتاع لا يراد به الدوام، وقد تم الرد على المستدل به. انظر ص ٣٦.

---

(١) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٦.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠١، والمجموع جـ ١١ ص ٣٩٩، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٨.

الترجيح:

بعد مناقشة دليل الرأي الأول، وردِّ هذا الدليل، ولوجاهة ما استدل به الجمهور، اتضح لي رجحان رأيهم القائل بعدم تبعية البذر - الذي لا يراد بنباته الدوام - في بيعِ الأرض، لأن هناك فرقاً بين ما هو دائم وبين ما هو مؤقت، فمثلاً نجد في الدار إذا بيعت أشياء تدخل في البيع وأشياء لا تدخل، فالباب - مثلاً - يدخل في بيع الدار، والطعام لا يدخل - . . ، فكذلك البذر، منه ما يدخل ومنه ما لا يدخل، فما يراد به الدوام يدخل كنوى التمر وبذر البقول التي تُجَزّ مرة بعد أخرى - حسبما مرّ في الحالة الأولى من هذا المبحث . . .

وما لا يراد به الدوام لا يدخل كبذر البر والشعير . . كما هو في الحالة الثانية والله أعلم.

فروع متعلقة بالمبحث:

١ ـ إذا لم يعلم المشتري أن في الأرض التي اشتراها بذراً، فحينئذ له الخيار بين إمضاء البيع وفسخه، وذلك لأن بقاء البذر في الأرض يُفوِّت عليه مصلحة الأرض، مدة استمرار نبات البذر فيها حتى يقطع، ويسقط خياره، إذا كان عالماً بالبذر، أو ترك البائعُ البذرَ له، لأن بقاء البذر له زيادةُ نفعٍ له ولذلك يلزمه القبول، وكذلك لو حوَّل البذرَ في مدة لا تضر بالمشتري، فإنه يسقط خياره، لأن العيب قد زال عن الأرض بدون أي ضرر على منافع الأرض، لأن في إزالة العيب تصحيحاً للعقد، كما في ترك البائعِ البذرَ للمشتري[1].

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٩٩ والمغني جـ ٤ ص ٨٦.

٢ ـ تقرر لدينا في الحالة الثانية وهي التي يكون البذر فيها لا يراد بنباته الدوام، تقرر عدم تبعية البذر للأرض، وعلى هذا فإن نبات البذر مادام أنه لن يدخل في بيع الأرض فإن على البائع قطعه، لكن متى يكون ذلك؟ للفقهاء خلاف في ذلك سيأتي في المبحث الثاني يتعلق بقطع الزرع الذي لا يُحصد إلا مرة واحدة، وترجح لدينا جواز إبقائه إلى أوان الحصاد لأن البذر الذي لا يراد بنباته الدوام هو بذر الزرع الذي يُحصد مرة واحدة وقد أعطيناه حكمه.

٣ ـ إذا بيعت الأرض مع البذر الذي فيها:

يرى الشافعية أن البيع لا يصح ـ على المشهور من المذهب ـ وذلك لجهالة البذر لأنه مقصود في نفسه، فلم يجز بيعه مع الأرض كالركاز[١].

أما الإمام أحمد فإنه يرى صحة ذلك، وأن البذر يدخل تبعاً للأرض، أشبه أساسات الحيطان التي تدخل في بيع الحائط مع جهالتها، وإن كان الأَولى أن يصف البائعُ البذرَ ويبين قدره ليكون معلوماً للمشتري بالوصف[٢].

ولعلي أميل إلى رأي الإمام أحمد لأنه يجوز من الغرر في التابع ما لا يجوز في المتبوع كبيع اللبن في الضرع مع الشاة[٣]، فإنه مجهول القدر، ومع ذلك يكون البيع صحيحاً ويتبع الشاة في بيعها. والله أعلم..

* * *

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٩٩.

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٧٨.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٨٦.



المبحث الثاني

في حكم دخول الزرع الذي يحصد مرة وما يكون المقصود منه مدفوناً، في بيع الأرض



المبحث الثاني

في حكم دخول الزرع الذي يحصد مرة وما يكون المقصود منه مدفوناً، في بيع الأرض

إذا بيعت أرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة كالحنطة والشعير[1]، أو ما المقصود منه مستتر في الأرض كالفجل والجزر، فهل يدخل الزرع أو المستتر في الأرض في بيع الأرض؟

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم دخول الزرع الذي لا يُحصد إلا مرة واحدة كالحنطة والشعير..، وما المقصود منه مستتر في الأرض، إذا كان البيع على إطلاقه، أما إذا شرط المشتري دخوله فإنه يدخل في البيع[2].

الأدلــة:

١ ـ أن الزرع مودع في الأرض، فأشبه المتاع في الدار، فإنه لا يدخل في بيعها، لأنه يراد للنقل[3][4].

---

(١) اسم الزرع غُلِّب على الحنطة والشعير.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩. وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٤، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨١، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٨.

(٣) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٣٨.

(٤) الاستدلال هنا لا يتعارض مع الاستدلال في ص ٣٨ حيث أن البذر الذي لا يراد به الدوام هو بذر القمح والشعير.

٢ ــ أن اتصال الزرع بالأرض اتصال فصل، وليس اتصال بقاء، فأشبه المتاع ـ كما مر آنفاً ـ[١].

ويجاب على هذا.. بأن الجارية إذا بيعت وهي حامل دخل حملها مع أن اتصاله بها ليس اتصال بقاء وإنما هو اتصال فصل[٢].

ورُدّ هذا.. بأنه صحيح أن اتصال الحمل بالجارية اتصال فصل كاتصال الزرع بالأرض، ولكن بينهما فرق، فإن فصل الحمل بفعل الله سبحانه وتعالى، وله أجل مقدر لا يعلمه إلا الله، أما فصل الزرع فهو بفعل الآدمي، فافترقا، إضافة إلى أن الحمل مجانس للأم فيدخل باعتبار الجزئية، بخلاف الزرع فإنه ليس مجانساً للأرض.

فإن قيل: إن الزرع يعتبر متصلاً بالأرض باعتبار واقع الحال، أما الانفصال فإنه معدوم، ولا يقدم المعدوم على الموجود.

أجيب على هذا.. بأن الموجب لدخول الزرع في بيع الأرض هو اشتراطه في البيع أو تبعيته، والتبعية تتحقق بأن يكون الاتصال مستقراً لا مؤقتاً[٣]، وهذا غير موجود في مسألتنا، لأن اتصال الزرع بالأرض، اتصال فصل لا قرار.

٣ ــ أن إبار الزرع هو خروجه من الأرض ـ على المشهور عند المالكية ـ، وعلى هذا يطبق عليه حكم الثمرة المؤبرة، فإنها تكون للبائع[٤].

مدة بقاء الزرع:

بعد أن ثبت لدينا أن الزرع الذي يُحصد مرة، وما هو مستتر

---

(١) (٢) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

(٤) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٥.

في الأرض، لا يدخل في بيع الأرض، لذا. . . فإنه لا بد من معرفة مدة بقاء هذا الزرع حتى تخلو الأرض للمشتري، وعلى هذا اختلف الفقهاء في وقت قطع الزرع على رأيين:

* **الرأي الأول**: مذهب الحنفية وهو وجوب قطع الزرع في الحال[1].

* **الرأي الثاني**: مذهب الجمهور وهو عدم وجوب قطع الزرع في الحال وجواز بقائه إلى أوان الحصار[2].

وهذا هو الراجح لدينا ـ حسبما سنذكره ـ، ونكتفي هنا بالإشارة إلى الرأيين دون التعرض للتفاصيل لأننا سنذكر الخلاف مفصلاً في قطع ثمرة البائع في المبحث السابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

* * *

فروع متعلقة بالمبحث:

١ ـ لو أراد البائع أن يقطع الزرع قبل أوانه لينتفع بالأرض في المدة المتبقية لحصاد الزرع لم يكن له ذلك، لأن إبقاء الزرع في الأرض حصل استثناء لأجل صلاح الزرع[3].

٢ ـ ليس على البائع أجرة مدة بقاء الزرع في الأرض، لأن المنفعة مستثناة له[4].

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

(٢) المنتقى جـ ٤ ص ٢١٥. والمجموع جـ ١١ ص ٣٩٤، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٨.

(٣) المجموع جـ ١١ ص ٢٩٣.

(٤) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٢٢، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٨.

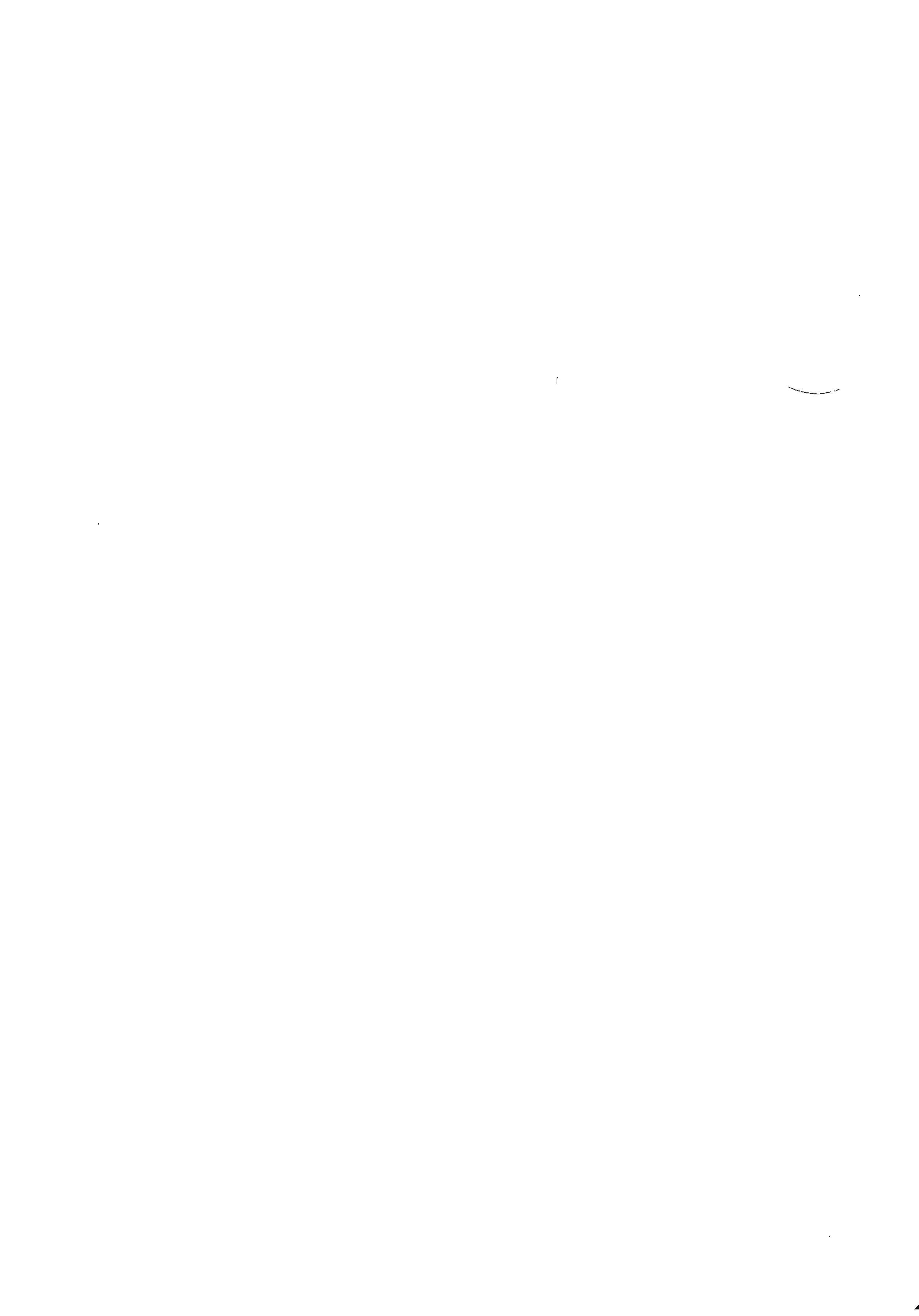
٣ ــ على البائع أن يزيل العروق المضرة بالأرض بعد حصاد الزرع، لأن عليه أن يسلم الأرض خالية، وكذلك عليه تسوية الحفر، لأن ما نتج من ضرر حاصل بفعله، فأشبه من باع داراً وفيها حجر للبائع، وبعد قلعه تحفرت الدار، فإن على البائع تسوية الحفر[1].

* * *

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٩٣، والكافي جـ ٢ ص ٧٣.

المبحث الثالث

في حكم دخول الزرع الذي يُجَزّ مرة بعد أخرى، وما في حكمه في بيع الأرض



المبحث الثالث

في حكم دخول الزرع الذي يُجَزّ مرة بعد أخرى، وما في حكمه في بيع الأرض

إذا بيعت الأرض وفيها زرع يُجَزّ مرة بعد أخرى، سواء كان مما يبقى سنة كالبقول[1] مثل النعناع، أو أكثر كالرطبة[2]، أو ما تتلاحق ثمرته مع بقاء أصله كالقثاء والباذنجان، وما يقصد زهره كالبنفسج[3].

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في هذه المسألة على أن الجزة والثمرة الظاهرتين عند البيع تكونان للبائع، إلا أن يشترطهما المشتري[4].

(١) البقول: هي ما ينبت في بزره ولا ينبت في أرومة ثابتة، والفرق بينه وبين الشجر: أن البقل إذا رُعِيَ لم يبق له ساق بخلاف الشجر فإنه يبقى له ساق. لسان العرب جـ ١ ص ٢٤٥.

(٢) الرّطبة هي القضب أو القت أو القرط أو الفصة، ومهما اختلف في معناها فهي كل ما يؤكل رطباً غضاً ويقطع مرة بعد أخرى، المجموع جـ ١١ ص ٣٨١، والعامة في نجد يطلقون القت على البرسيم.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٨٥.

(٤) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١ وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٤، والمجموع جـ ١١ ص ٣٧٩، والكافي جـ ٢ ص ٧٤.

الأدلـــــة:

١ ـ أن الزرع مودع في الأرض، فأشبه المتاع في الدار، فكما أن المتاع لا يدخل في بيع الدار، فكذلك الجزة أو الثمرة الظاهرة، لا تدخل في البيع بل تكون للبائع[1].

٢ ـ أن الجزة أو الثمرة الظاهرة عند البيع لا يراد بهما البقاء، ولذلك فلا تدخلان في البيع بل تكونان للبائع[2].

٣ ـ أن اتصال الزرع بالأرض اتصال فصل وليس اتصال بقاء[3]، فأشبه المتاع ـ كما مر آنفاً ـ، وقد سبقت مناقشة هذا الدليل ورُدَّت الاعتراضات الموجهة إليه انظر ص ٤٥.

وقت القطع:

بعد أن ثبت لدينا أن الزرع الذي يُجَزّ مراراً، والثمرة المتلاحقة لا يدخلان في بيع الأرض، وإنما تكون الجزة والثمرة الظاهرتان عند البيع للبائع، لذا. . فقد بحث الفقهاء وقت قطع هذه الجزة والثمرة. . . واختلفوا في ذلك على رأيين:

* **الرأي الأول**: مذهب المالكية وهو جواز تأخير القطع إلى الوقت الذي جرت العادة بقطعه فيه[4].

* **الرأي الثاني**: مذهب الجمهور وهو وجوب القطع حال

---

(١) كشاف القناع جـ ٣ ص ٣٧٨.
(٢) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١١٩.
(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.
(٤) المنتقى جـ ٢ ص ٢١٥.

البيع، واستثنى الشافعية من ذلك الثمرة التي لا يغلب اختلاطها بغيرها[1].

ويمكن أن يستدل للمالكية بأدلة الجمهور القائلين بجواز تأخير قطع ثمرة البائع، وسيأتي في المبحث السابع من الفصل الرابع من الباب الأول.

وهم بذلك لا يفرقون بين الزرع الذي يُحصد مرة، وبين الزرع الذي يُجَزُّ مراراً.

ونقول: إن هناك فرقاً بين الزرع الذي يُحصد مرة وبين الزرع الذي يُجَزُّ مراراً، فإن الأول إذا قُطِعَ قبل أوانه لا يمكن الاستفادة منه، لا مِن قِبَل البائع ولا مِن قِبَل المشتري. أما البائع فلأنه لم يَزْرَع الزرعَ إلا لأجل الحصول على الحب، وقَطْعُ الزرعِ قبل ذلك فيه ضياع لمصلحةٍ كان بالإمكان تحقيقها لصالح البائع ولصالح البلد، لأن الحب الذي سيخرج من الزرع يعتبر زيادة في إنتاج غذاء من أهم الأغذية الرئيسة[2] للإنسان، وتوفيرُ غذاء الإنسان أمر محبب لدى الشارع. وأما المشتري فإنه لن يستفيد.. لأن الزرع يكون للبائع وليس للمشتري، وما قد ينبت بعد الحصاد قد ينتهي وقت الزرع، ثم لا يخرج حبه، وإن خرج لم يكن بمستوى ما يخرج في وقته، ونكون بذلك قد فَوَّتنا مصلحةً على الطرفين ولهذا أجزنا تأجيل حصاد الزرع الذي يُحصد مرة إلى وقت حصاده المعتاد.

بخلاف ما يجز مراراً فإن جَزَّهُ حال البيع لا يُفوِّت المصلحة، فالمشتري سيستفيد مما سيخرج بعد الجزاز، والبائع قد يستفيد مما

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١١٩، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٧.

(٢) وليست (الرئيسية) لأنها خطأ شائع. انظر معجم الأخطاء الشائعة ص ٩٨.

جزه، فلذلك لزم تسليم المبيع وهو الأرض وأصول الزرع بقطع ما كان للبائع من جزةٍ أو ثمرة.

هذا.. وقد استدل الجمهور على وجوب القطع في الحال بالأدلة الآتية:

١ ــ أنه لا حد بين ملك البائع وبين ملك المشتري[1]، فلذلك وجب القطع خشية الاختلاط[2]. بخلاف الزرع فإن الحد هو اشتداد الحب.

٢ ــ أن الزيادة التي تحصل بعد البيع ناتجة من أصول المشتري، فتكون مملوكة له دون البائع، إذْ لا حقَّ للبائع في تملك نتاج غيره، فإذن يجب عليه الجَزُّ حتى لا يمتلك ملك غيره[3][4].

* * *

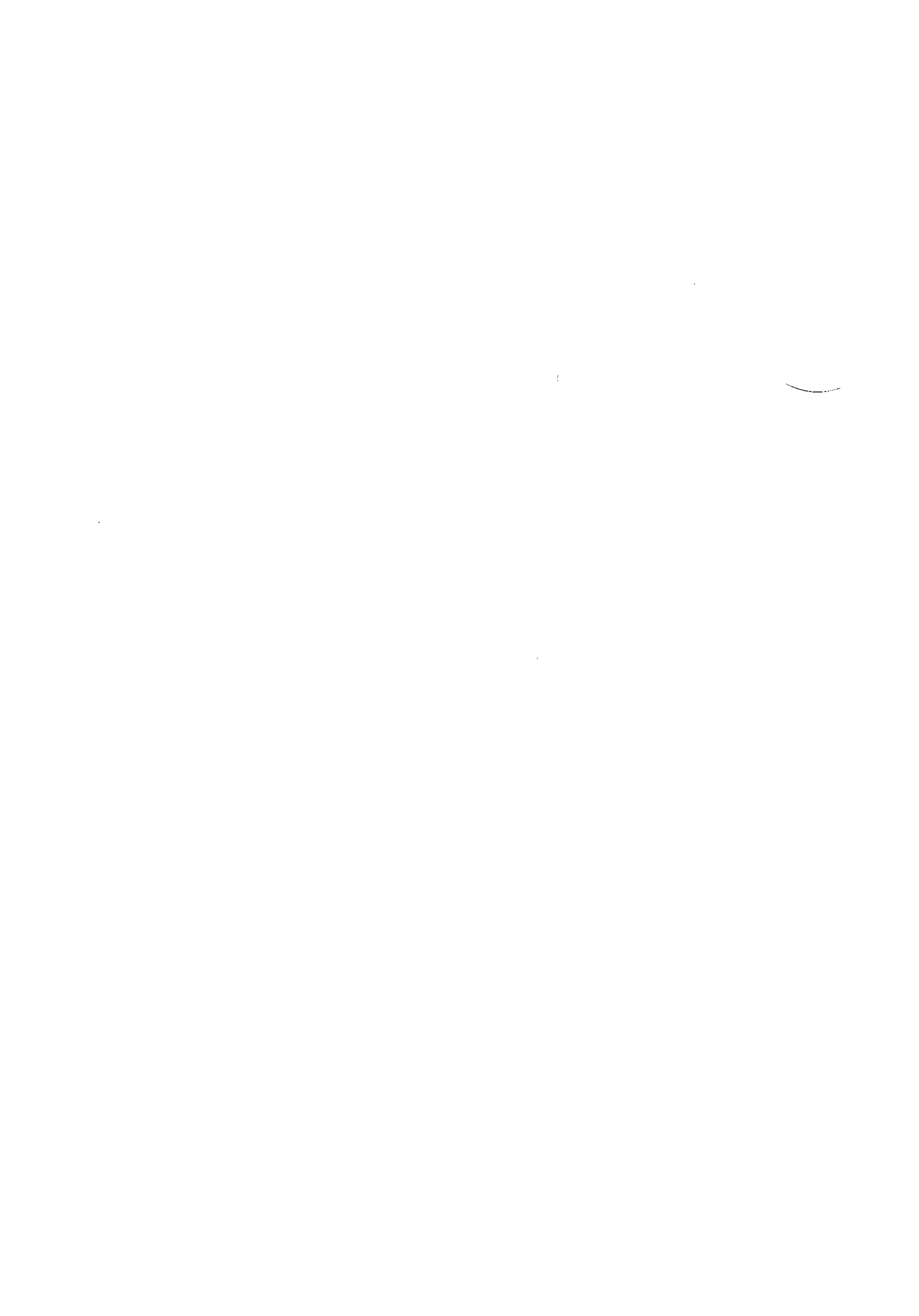
(١) الكافي جـ ٢ ص ٧٤.

(٢) (٣) المغني جـ ٤ ص ٨٥.

(٤) ولا يصلح هذا دليلاً لمن أراد أن يقول بوجوب قطع الزرع لاختلاف الغرض من الإنبات بينهما، فإن الغرض من الزرع هو الحب، بينما الغرض من البقول.. هو نفس الساق والأوراق، فلذلك فإن الزيادة تعتبر من أصول المشتري.

المبحث الرابع

في حكم دخول الغراس والبناء في بيع الأرض



المبحث الرابع
في حكم دخول الغراس والبناء في بيع الأرض

إذا بيعت أرض وفيها غراس وبناء، فهل يدخل ذلك في البيع؟

اتفق فقهاء المذاهب[1] الأربعة على دخول الغراس[2] والبناء في بيع الأرض[3]. . واستدلوا بالآتي:

١ ـ إن مدة بقاء البناء والغراس في الأرض ليست معلومة، لأنهما يتخذان لأجل البقاء ولهذا فإنهما يعتبران من حقوق الأرض ويتبعانها[4].

٢ ـ إن الغراس والبناء بمنزلة أجزاء الأرض، وأجزاء الأرض تدخل في البيع ـ عند الإطلاق ـ فكذلك الغراس والبناء[5].

---

(١) وأضاف الشافعية والحنابلة أنه إذا لم يقل «بحقوقها» فعلى أحد الوجهين أن الغراس والبناء لا يدخل في بيع الأرض. انظر المجموع جـ ١١ ص ٢٤٨ والمغني جـ ٤ ص ٨٦.

(٢) الغراس هو الشجر الذي يغرس، ودخول الغراس والبناء هنا بحكم العرف لا بحكم اللغة.

(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٨، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٥، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١١٦، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٥.

(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٥.

(٥) المجموع جـ ١١ ص ٦٠.

٣ ــ إنه ما دام أن الثمرة غير المؤبرة تدخل في بيع الشجر ـ مع عدم استمرار ملازمتها له ـ فمن باب أولى أن يدخل الغراس والبناء في بيع الأرض لأنهما ملازمان لها[١].

٤ ــ أن دخول الغراس والبناء في حالة إطلاق بيع الأرض عرف تعارف الناس عليه وأيده رسول الله ﷺ ولم ينكره، فقد قال عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ: «**إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه... الحديث**»[٢]. ولم يكن مراده الأرض وحدها، بل الأرض بما فيها، ولذلك قال النبي ﷺ: «**حبس الأصل وسبل الثمرة**»[٣].

فروع متعلقة بالبحث:

١ ــ لا تدخل في بيع الأرض الأشجار المقطوعة لأنها لا تعتبر جزءاً من الأرض، لأن لفظة «**الأرض**» لا تشملها، فلا تعتبر تابعة لها لانفصالها عنها[٤]. ولأن قطعها يدل على أنه لا يراد بها الدوام، فأشبهت المتاع، فلذلك لا تتبع الأرض[٥].

٢ ــ لا تدخل الأشجار اليابسة، لأن الاستفادة منها تكون بعد قطعها، ولهذا لا تتبع الأرض بخلاف الأشجار الخضراء، فإن الاستفادة منها حالة كونها مثبتة في الأرض، كما أن الأشجار لا تتناول الأغصان اليابسة[٦] لأنها أشرفت على القطع، فأشبهت

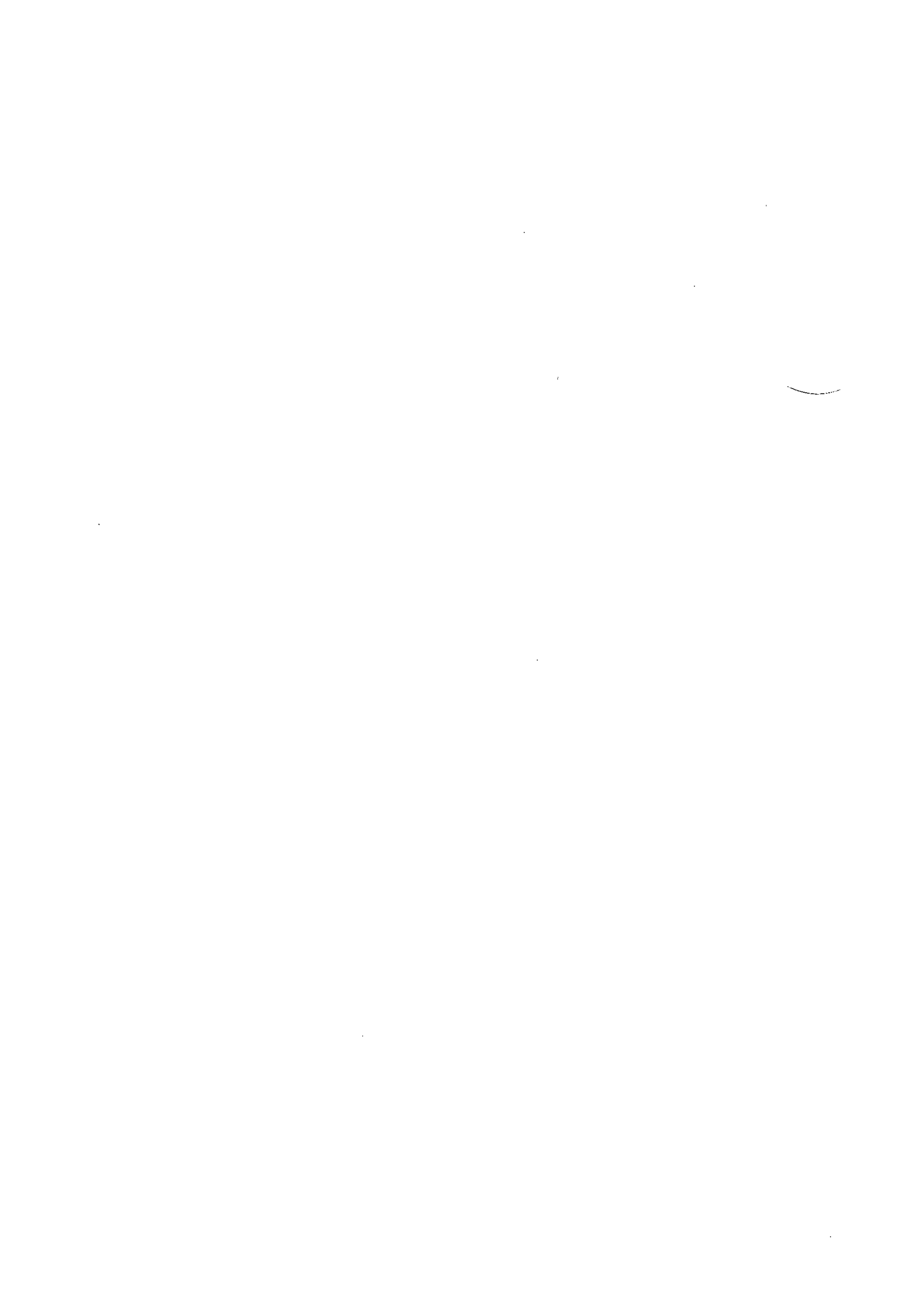
(١) المجموع جـ ١١ ص ٦٠.
(٢) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٨٥.
(٣) المجموع جـ ١١ ص ٢٦٠.
(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٥.
(٥) (٦) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١١٦.

الحطب الموضوع في الأرض، فكما أنه لا يدخل في بيع الأرض، فكذلك الأشجار اليابسة[1].

٣ ـ يدخل ماء الأرض تبعاً للأرض، كما تدخل السواقي وأنهارها[2].

* * *

(١) (٢) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.



المبحث الخامس

في حكم دخول الحجارة في بيع الأرض



المبحث الخامس
في حكم دخول الحجارة في بيع الأرض

يمكن القول بأن حال الحجارة في الأرض لا يخلو من ست حالات:

١ ـ أن تكون الحجارة مخلوقة[١] وغير مضرة بالأرض.

٢ ـ أن تكون الحجارة مخلوقة ومضرة بالأرض والمشتري يعلم ذلك.

٣ ـ أن تكون الحجارة مخلوقة ومضرة بالأرض والمشتري لا يعلم ذلك.

٤ ـ أن تكون الحجارة موضوعة في الأرض ونقلها يضر بالأرض، أو تطول مدة النقل والمشتري يعلم ذلك.

٥ ـ أن تكون الحجارة موضوعة في الأرض ونقلها يضر بالأرض أو تطول مدة النقل والمشتري لا يعلم ذلك.

٦ ـ أن تكون الحجارة موضوعة في الأرض ونقلها لا يضر بالأرض.

(١) أي ليست بصنع أحد من البشر.

أما حكم الحالة الأولى: وهي أن تكون الحجارة مخلوقة وغير مضرة بالأرض:

فإن الحجارة والحالة هذه تكون للمشتري، عند الشافعية والحنابلة[1] أما الحنفية فإنه يمكن استنباط الحكم من قاعدة فقهية عندهم وهي: أن ما وضع للقرار يدخل في البيع، وما وضع للفصل لا يدخل، ولا فرق بين أن يكون الاتصال خِلقةً أو بفعل أحد البشر، ولم يتعرضوا للضرر من عدمه، وتطبيقاً لهذه القاعدة، يمكن القول: بأن الحجارة المخلوقة إذا كان اتصالها للقرار فإنها تدخل، وإذا كان اتصالها لغير القرار فإنها لا تدخل ولو كانت مخلوقة[2].

وأما المالكية فلم أجد لهم رأياً في هذه المسألة، إنما قستها على إدخالهم المعادن المخلوقة في بيع الأرض بجامع أن كلا من الحجارة في هذه الحالة والمعادن مخلوق مع انتفاء الضرر ووجود المنفعة، ولهذا.. فإنه يبدو لي أن المالكية يُدخِلون الحجارة في هذه الحالة في بيع الأرض[3]. والله أعلم.

وأما حكم الحالة الثانية: وهي أن تكون الحجارة مخلوقة ومضرة بالأرض والمشتري يعلم ذلك:

فإن الحجارة والحالة هذه تكون للمشتري وإن كانت مضرة بالأرض، لأنه دخل على بصيرة وعلم بهذا الضرر، فهو ضرر مُلتَزَم، هذا عند الشافعية، والحنابلة[4].

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٣، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٤.

(٢) العناية على الهداية مع فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

(٣) (٤) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٣، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٤.

أما الحنفية والمالكية فكما سبق أن أوضحت في الحالة الأولى.

وأما حكم الحالة الثالثة: وهي أن تكون الحجارة مخلوقة ومضرة بالأرض والمشتري لا يعلم ذلك:

فإن المشتري له الخيار في هذه الحالة بين الإمساك وأخذ الأرش، لأن وجود الحجارة في الأرض مع كونها مضرة عيبٌ يُسوِّغ له الخيار حيث أنه لم يرض بذلك، وله أن يرد الأرض ويأخذ الثمن، هذا عند الشافعية والحنابلة[1].

أما الحنفية والمالكية فكما سبق أن أوضحت في الحالة الأولى.

وأما حكم الحالة الرابعة: وهي أن تكون الحجارة موضوعة في الأرض ونقلها يضر بالأرض أو تطول مدته والمشتري يعلم ذلك:

فإن الحجارة والحالة هذه تكون للبائع، وعلى البائع القلع وتسوية الحفر، وليس للمشتري الخيار لعلمه بحدوث الضرر أو بطول مدة النقل، ولا أجرة على البائع مدة النقل، لأن المشتري رضي بإمساك الأرض مع تلف المنفعة، هذا.. عند الشافعية والحنابلة[2].

أما الحنفية فيفهم من قاعدتهم السابقة أن الحجارة الموضوعة للقرار تدخل في البيع، وتكون للمشتري[3].

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٣، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٤.

(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٢، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٣٧٤.

(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

أما المالكية فإنهم لا يُدخِلون الحجارة الموضوعة في بيع الأرض بدون تفريق بين ما يضر بالأرض من غيره[1].

وأما حكم الحالة الخامسة: وهي أن تكون الحجارة موضوعة في الأرض ونقلها يضر بالأرض أو تطول مدته والمشتري لا يعلم ذلك:

فإن الحجارة والحالة هذه للبائع، وعليه نقل الحجارة، وتسوية الحفر الناتجة من القلع لأنه ضرر لحق بالعين المبيعة فلزمه إزالته، وللمشتري الخيار إن شاء أمسك الأرض وأخذ الأرش، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ الثمن، لعدم رضاه بالضرر، كما يجب على البائع أجرة الأرض مدة النقل[2]، لأنه يجب ضمان المنفعة على متلفها، لذا.. فقد وجبت الأجرة على البائع مدة النقل، لأن البائع أضاع على المشتري وقتاً يمكن أن يستفيد منه، هذا عند الشافعية والحنابلة[3].

أما الحنفية والمالكية فكما سبق أن أوضحت في الحالة الرابعة.

أما حكم الحالة السادسة: وهي أن تكون الحجارة موضوعة والنقل لا يضر بالأرض:

فإن الحجارة والحالة هذه تكون للبائع، وعليه نقل الحجارة

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٤.

(٢) لأننا لو لم نلزمه بذلك لطالت مدة النقل.

(٣) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٢، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٣٧٤.

وتسوية الحفر، لأن عليه تسليم المبيع خالياً من العيوب، هذا عند الشافعية والحنابلة[1].

وأما الحنفية والمالكية فكما سبق أن أوضحت في الحالة الرابعة.

ويمكن أن نجمل رأينا فنقول: الحجارة المخلوقة تعتبر أساساً للمشتري ولو كانت مضرة إذا علم المشتري بذلك، وإلا فله الخيار كما هو رأي الشافعية والحنابلة.

وأما الحجارة الموضوعة فإنها تعتبر أساساً للبائع ولو كان نقلها يضر بالأرض إذا علم المشتري بذلك وإلا فله الخيار كما هو رأي الشافعية والحنابلة.

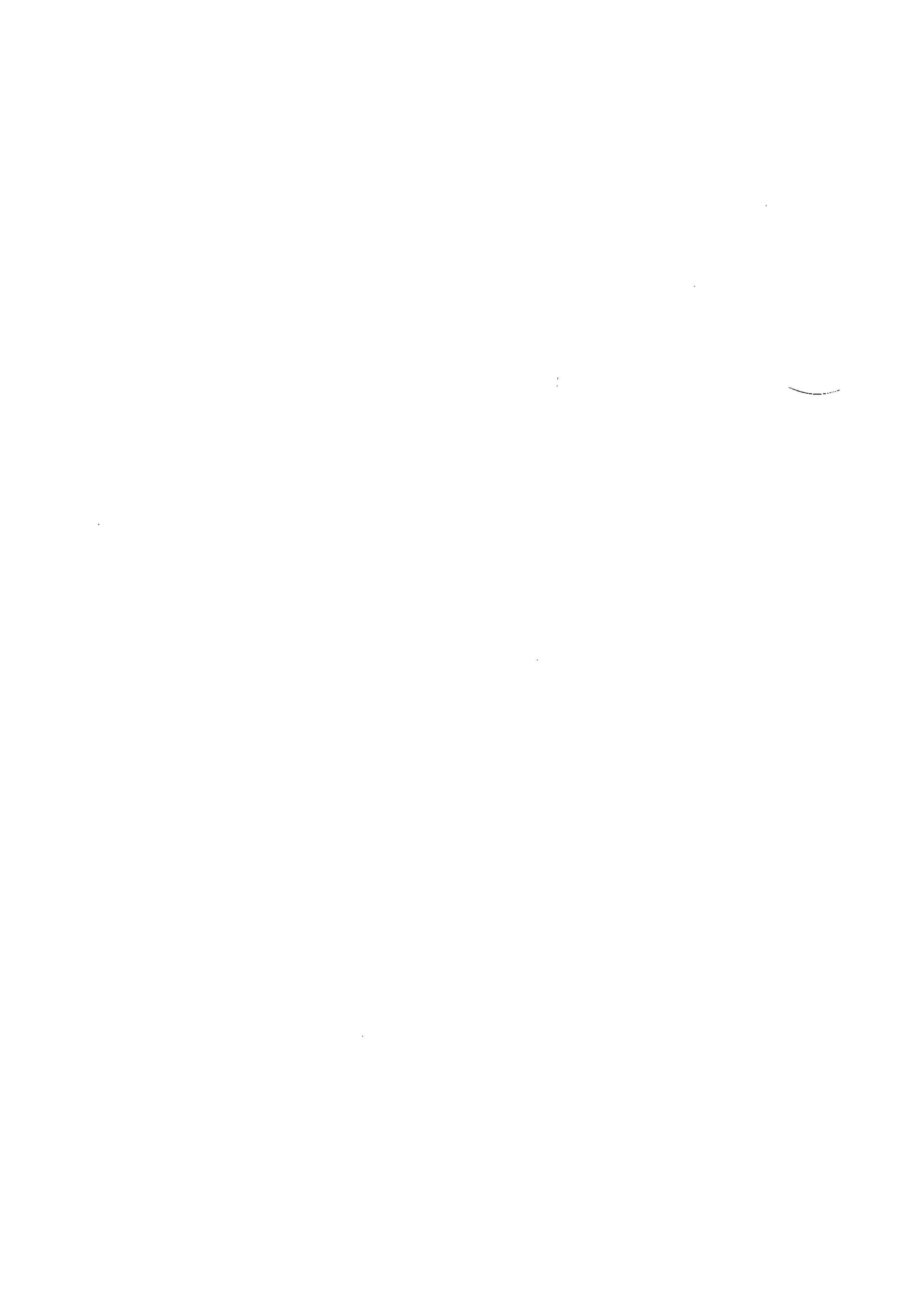
ويمكن أن نستدل على ذلك بأن المخلوق يعتبر جزءاً من المبيع فلذلك كانت الحجارة المخلوقة للمشتري، وأما الموضوع فإنه لا يعتبر جزءاً من المبيع فلذلك كانت الحجارة الموضوعة للبائع.

وإنما أعطي المشتري الخيار لعدم علمه بالضرر الذي سيحصل من بقاء الحجارة أو قلعها.

* * *

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٢ وكشاف القناع جـ ٣ ص ٣٧٤.



المبحث السادس

في حكم دخول المعادن في بيع الأرض



المبحث السادس

في حكم دخول المعادن في بيع الأرض

لا تخلو المعادن في الأرض من حالتين:

أحدهما: أن تكون جامدة كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص.

ثانيهما: أن تكون جارية كالقار والنفط والملح.

فإن كانت جامدة فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنها تدخل في بيع الأرض، لأنها تعتبر جزءاً من أجزاءِ الأرض، ولهذا فإنها تأخذ حكم أجزائها وتدخل في البيع[1].

وإن كانت جارية فقد جرى فيها الخلاف الذي وقع في حكم دخول الماء في بيع الأرض، وقد ترجح عندنا دخول الماء في بيع الأرض، فكذلك المعادن الجارية كما سيأتي في المبحث السابع.

وقد أضاف الحنابلة أنه إذا لم يعلم البائع بالمعدن فله الخيار،

---

(١) حاشية الطحطاوي جـ١ ص٤١٦، وحاشية الدسوقي جـ٣ ص١٥٤، والمجموع جـ١١ ص٢٩٠، والمغني جـ٤ ص٩٠.

واستدلوا بما روي أن وَلَدَ بلال بن الحارث[1] باعوا عمر بن عبد العزيز[2] أرضا فظهر فيها معدن فقالوا: إنما بعنا الأرض ولم نبع المعدن، وأتوا عمر بن عبد العزيز بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي ﷺ لأبيهم، فأخذه عمر فقبله ورد عليهم المعدن[3].

فهذا الأثر صريح في عدم دخول المعدن الجامد في بيع الأرض إذا لم يعلم البائع به.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن إعادة عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ للمعدن إلى أولاد بلال بن الحارث لأن عمر علم أن تملك أبيهم للأرض كان بسبب إقطاع النبي ﷺ له، وهذا الإقطاع ملّكه الأرض بما فيها، ولو لم يكن لهذا الإقطاع أثر لما أحضر أولادُ بلال الكتابَ الذي فيه قطيعة النبي ﷺ، ولاكتفوا بأن يقولوا لعمر إنما بعنا الأرض ولم نبع المعدن، ولو كان تملّك بلال بن الحارث للأرض بالشراء لما رد عمر المعدن إلى أولاده.

وفي هذا الحديث دليل على أن من أُقطعَ أرضاً فإنه يملك ما في باطنها، كما فيه أيضاً أن من باع أرضاً دخل ما فيها من معدن

---

(١) هو بلال بن الحارث المزني، صحابي شجاع، من أهل بادية المدينة، أسلم سنة ٥ هـ وكان من حاملي ألوية مزينة يوم الفتح، توفي في آخر خلافة معاوية عن ٨٠ عاماً. انظر الأعلام للزركلي جـ ٢ ص ٧٢.

(٢) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، ولد ونشأ بالمدينة ولي الخلافة بعهد من سليمان بن عبد الملك سنة ٩٩ هـ، مدة خلافته سنتان ونصف وكان يدعى أشج بن أمية، ولد سنة ٦١ هـ، وتوفي سنة ١٠١ هـ. انظر الأعلام للزركلي جـ ٥ ص ٥٠.

(٣) إقطاع الرسول ـ ﷺ ـ بلال بن الحارث وردت في سنن أبي داود جـ ٣ ص ١٧٣، وأما قصة أولاد بلال مع عمر بن عبد العزيز فلم أطلع عليها إلا في المغني جـ ٤ ص ٨٩.

بدليل أن أولاد بلال لم يكتفوا بأن يقولوا إنما بعنا الأرض ولم نبع المعدن بل أحضروا وثيقة التملّك.

وعلى افتراض رد هذه الإجابة فإنه يمكن أن يجاب بأن يكون تصرف عمر من باب التورع، وعمر ـ رضي الله عنه ـ مضرب مثل في الورع والتقى.

فروع متعلقة بالمبحث :

أولاً: إذا وجد في الأرض ركاز[1] فهل يدخل في بيع الأرض؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الأول: مذهب الشافعية ورواية للحنابلة، وهو أن الركاز للبائع إن ادعاه وإلا فللمالك قبله وهكذا.. إلى أول مالك وهو من أحيا الأرض. وفي رواية أخرى للحنابلة أنه لواجده[2].

الثاني: مذهب الحنفية والمالكية وهو أن الركاز للمشتري بعد إخراج الواجب عليه من الزكاة[3].

دليل الرأي الأول:

أن الركاز مودع في الأرض وليس متصلاً بها ولا جزءاً من أجزائها، فلا يدخل في بيعها[4].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن عدم الاتصال بالأرض وعدم كون الركاز جزءاً من الأرض لا يعني عدم الدخول في البيع، فمفتاح الدار يدخل في بيعها مع أنه ليس متصلاً بها ولا جزءاً منها.

(١) الركاز: ما وجد من دفن الجاهلية عليه علامتهم، انظر الإنصاف جـ ٣ ص ١٣٠.
(٢) المجموع جـ ١١ ص ٢٩١، والمغني جـ ٣ ص ٢٠.
(٣) حاشية الطحطاوي جـ ١ ص ٤١٦، والمنتقى جـ ٢ ص ١٠٦.
(٤) المجموع جـ ١١ ص ٢٩١، والمغني جـ ٣ ص ٢٠.

أدلة الرأي الثاني:

أ ــ يمكن أن يستدل بأنه إذا كان المشتري ليس مالكاً للركاز فإن البائع مثله أيضاً، إذاً فالمشتري والبائع سواء، وتخصيص أحدهما بإعطائه الركاز بدون مبرر تحكُّم لا وجه له، ولما كان إعطاء الركاز للمشتري من أجل أنه وجد في ملكه، فقد تحققت الوجاهة وانتفى المحذور المذكور آنفاً.

٢ ــ ويمكن أن يستدل بأن إعطاء الركاز للبائع يلزم منه الدخول في تسلسل.. وهو أن البائع قد يكون مشترياً.. فلماذا لا تعطي الركاز لمن باع على البائع الأخير؟! وهكذا..

الترجيح:

بعد أن تم الرد على دليل الرأي الأول، ولوجاهة أدلة أصحاب الرأي الثاني فقد ترجح عندي رأيهم القائل بأن الركاز يكون للمشتري،لأنه وجد ويده على الأرض التي فيها الركاز، فكيف يسوغ لنا أن نتركه والأرض في يده وننتقل إلى البائع ونعطيه الركاز؟!.

ثانياً: **إذا وجد في الأرض كنز**[1] فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يأخذ حكم اللقطة، بأن يعرف سنة ثم يكون لواجده[2] عند بعض الفقهاء.

وفي ختام هذا المبحث نود أن نُذكِّر القارئَ بأنه إذا عُلِمَ مالكُ الركاز أو الكنز فيجب إعادته إلى صاحبه، والله أعلم.

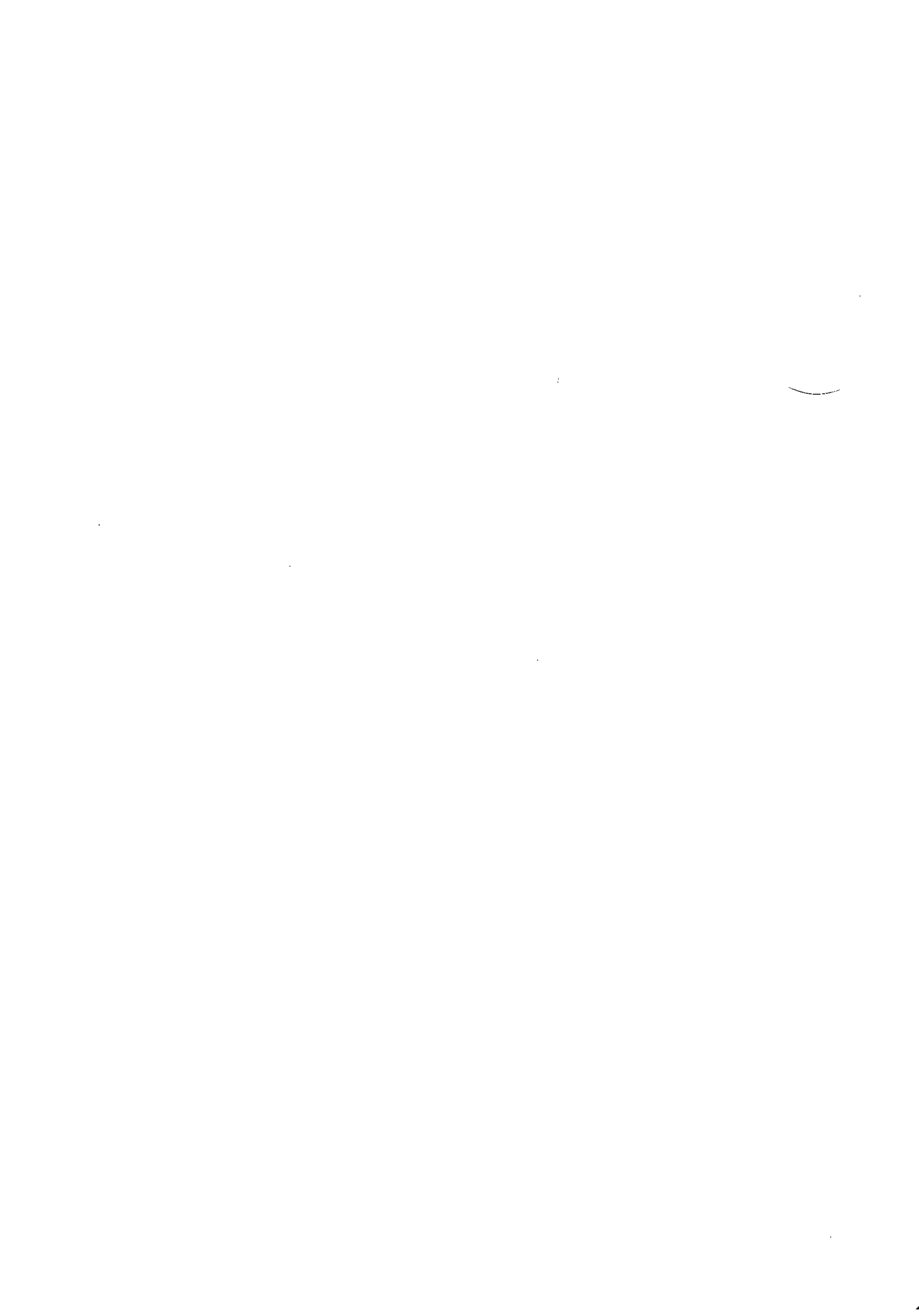
* * *

(١) الكنز ما وجد عليه سيما أهل الإسلام، انظر المنتقى جـ ٢ ص ١٠٤.

(٢) حاشية الطحطاوي جـ ١ ص ٤١٦، والمنتقى جـ ٢ ص ١٠٤، والجمل على شرح المنهاج: جـ ٢ ص ٢٦٣، والإنصاف جـ ٣ ص ١٣٠.

المبحث السابع

في حكم دخول الماء في بيع الأرض



المبحث السابع
في حكم دخول الماء في بيع الأرض

يقتصر بحثنا هنا على حكم دخول الماء في بيع الأرض دون بحث قراره، لأن القرار لا خلاف في دخوله إذا كان في أرض مملوكة.

أما دخول الماء في بيع الأرض فينبني على مسألة اختلف فيها الفقهاء وهي «هل الماء مملوك أو لا؟» فمن قال: إن الماء مملوك، أدخله في بيع الأرض، ومن قال: إنه غير مملوك، لم يدخله في البيع، وقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول:

مذهب بعض الحنفية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة..

وهو أن الماء غير مملوك[1]، إلا أن المشترى أحق به لثبوت يده على قراره.

---

(١) الفتاوى لابن تيمية جـ ٢٩ ص ٢١٦، وحاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١١٦، والمجموع جـ ١١ ص ٢٨١، والمغني جـ ٤ ص ٩٠.

الرأي الثاني:

مذهب بعض الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة..

وهو أن الماء مملوك يجوز بيعه، وقد قيد المالكية ذلك بما إذا كان الماء في أرض مملوكة منيعة، واستثنوا من ذلك من يخشى عليه الهلاك فإنه يجب إعطاؤه من الماء ما ينقذه من هلاكه بدون ثمن.

وأشار الشافعية إلى أنه لا بد من اشتراط الماء الظاهر لئلا يختلط بماء المشتري فينفسخ البيع[1].

أدلة الرأي الأول:

١ ـ أن الماء يجري من تحت الأرض، فهو بمنزلة الماء الذي يجري في النهر، فإنه لا يملك، فكذلك الحال في ماء البئر[2]، وعلى هذا فلا يدخل في بيع الأرض.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن الماء كالهواء، فالماء يجري من تحت الأرض، والهواء يجري من فوق الأرض، وهواء الدار والأرض مملوك لصاحبها، فلا يجوز لأحد أن يمد بناءه في هواء جاره، والماء مثل الهواء، فما يخرج في الأرض أو الدار المملوكة فإنه يكون للمالك.

٢ ـ أن المستأجر يجوز له رد الأرض إذا وجد فيها عيباً ولو

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٨٦، والمجموع جـ ١١ ص ٢٨١، والمغني جـ ٤ ص ٩٠.

(٢) المجموع جـ ١١ ص ٢٨٥، والمغني جـ ٤ ص ٩٠.

كان قد شرب من مائها، فدل هذا.. على أن الماء مباح غير مملوك[1]، وعلى هذا فلا يدخل في بيع الأرض.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن الناس اعتادوا التجاوز في مثل هذا..، ولا يعني هذا التجاوز أن الماء غير مملوك، فالناس تسمح أنفسهم بتقديم ما في حيازة أوانيهم وغيرها.. وقد نالهم من الشقاء والعناء الشيءُ الكثير حتى أوصلوا هذا الماء إلى الأواني ومع ذلك تسمح الأنفس بتقديمه لمن يحتاجه، فمن باب أولى السماح بما هو في البئر وهو أقل عناء مما هو في الأواني.

٣ ــ ما ورد من أحاديث النهي عن بيع الماء مثل ما روي عن إياس بن عبد المزني[2] أنه قال: إني سمعت رسول الله ﷺ نهى أن يباع الماء[3]، وما روي عن ابن عباس[4] رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار، وثمنه حرام**»[5]. وغير ذلك من الأحاديث التي تنهى عن بيع الماء أو منع فضله.

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٢٨٥.

(٢) هو إياس بن عبد المزني يكنى أبا عوف، له صحبة في أهل الحجاز.
انظر تقريب التهذيب جـ ١ ص ٨٧.

(٣) أخرجه ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٢٨.

(٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي، ولد بمكة سنة ثلاث قبل الهجرة، ولازم رسول الله ـ ﷺ ـ وروى عنه الأحاديث الصحيحة، وشهد مع علي الجمل وصفين، حبر الأمة وترجمان القرآن الكريم وله في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثاً، توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ.
انظر الأعلام جـ ٤ ص ٩٥.

(٥) أخرجه ابن ماجه جـ ٢ ص ٨٢٦.

وجه الإستدلال:

أن هذه الأدلة تدل صراحة على عدم جواز بيع الماء، وأنه واحد من ثلاثة: الناس شركاء فيها، وهي الماء والكلأ والنار.

وعلى هذا.. فإن الماء غير مملوك، ولا يدخل في البيع.

ويجاب على هذا.. بأن هذه الأحاديث معارضة بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه، ولذلك فإن هذه الأحاديث مخصصة بأحد أمرين:

أحدهما: إذا كانت البئر بين شريكين، يسقي أحدهما يوماً والآخر يوماً، فإذا روى أحدهما زَرْعه في بعض يومه، فيجب عليه ألا يمنع شريكه من الماء بقية ذلك اليوم.

ثانيهما: إذا انهارت بئر جاره فليس له أن يمنع فضل مائه عنه إلى أن يصلح بئره[1].

ويمكن أن يجاب بأن الاستدلال المطلق في منع بيع الماء في غير محله، لأن هذه الأحاديث يمكن أن يستدل بها عل تحريم بيع الماء إذا كان في أرض مشاعة بين المسلمين، وليست ملكاً لأحد بعينه، والقول بعدم ملكيته فيه ضياع لحقوق الغير وانتهاك لحرمات ممتلكاتهم من جراء الدخول إلى أراضيهم.

كما يحتمل أن يكون النهي عن بيع فضل الماء في حالة ما إذا سبق إنسان إلى ماء ـ كماء سيل في منتقع ـ أو حفر بئراً في أرض مباحة أو سبق إلى كلأ أو حطب فإنه لا يجوز أن يبيع ما فضل عن حاجته.

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٨٦.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ أن الماء يعتبر نماء للأرض كلبن الشاة، والحشيش[1]، فإن النماء يكون مملوكاً وفي نفس الوقت تابعاً للمبيع لأنه جزء منه.

٢ ـ يمكن أن يستدل بأن المستأجر إنما جاز له الأخذ من الماء لأنه قد دفع قيمته عرفاً ضمن الأجرة، فإن صاحب الأرض حينما يريد تأجير الأرض فإنه سيأخذ في الحسبان أن المستأجر سيستعمل الماء، ولهذا فإنه سيفرض أجرة تتناسب مع هذا الاستعمال، ولو كان للمالك رغبة في عدم استعمال المستأجر للماء فإنه سيشرط ذلك عليه أو يغلق البئر.

٣ ـ ويمكن أن يستدل أيضاً بأنه إذا كان المنع من الدخول إلى ملك الغير وارداً.. فإن هذا.. دليل قوي على أن ملكية المالك تكون لما حواه ملكه الذي مُنِعَ غيره من دخوله.

٤ ـ ويمكن أن يستدل أيضاً بأن الحيازة ليست إخراج الماء من البئر ووضعه في أوان أو غيرها، إنما المراد بها ما حواه ملك المالك.

الترجيح:

بعد أن رددنا على أدلة الرأي الأول، وبعد ذكر أدلة الرأي الثاني وثبوت قوتها، يتضح لي رجحان رأيهم القائل بأن الماء مملوك، وعلى هذا.. فإنه يدخل في بيع الأرض، لأنه يستفاد من شراء عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ نصف بئر رومة من اليهودي،

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٢٨٥.

وأن البيع وقع على نصف البئر ونصف الماء، فمعنى هذا أن بيع الماء جائز.

وأما قول من يقول: إن بيع البئر جائز، ويكون مشتريها أحق بمائها، فلا أدري كيف يكون ذلك؟! ما دام أن مشتريها أحق بمائها، فمعنى هذا.. أنه ليس لغيره حق في مائها، واستقلت الأحقية بالمشتري نفسه، واستقلال الأحقية بالمشتري هو الهدف الذي نسعى إليه من قولنا إن الماء مملوك، لأنه إذا كان مملوكاً دخل في البيع.

ولنا تعقيب على ما ذكره الشافعية (على رواية ملكية الماء) من أنه لا بد من اشتراط الماء الظاهر لئلا يختلط بماء المشتري فينفسخ البيع، فأرى أن ما في البئر من الماء يشبه ما في الضرع من اللبن، فإذا دخل اللبن في البيع فليدخل الماء كذلك.

وعلى افتراض التسليم بعدم دخول الماء الظاهر إلا بشرط، فإن الشرط لا داعي له هنا، لأنه يمكن تقدير الماء الظاهر، وللبائع أن ينزحه أو يتركه للمشتري.

وأما معرفة قدر الماء الظاهر فإنه يمكن عن طريق معرفة سعة البئر وعمق الماء الذي في البئر، وبمسألة حسابية بسيطة يمكن استخراج الحجم التكعيبي، ويكون هو الماء الظاهر.

وخلاصة رأينا:

أن الماء الظاهر والباطن يدخل في البيع بدون أي اشتراط، لكن لما كانت الأحاديث تنهى عن بيع فضل الماء، وتندب إلى سقي المسلم.. فإننا نرى عدم منع من يحتاج إلى الشرب من آدمي أو بهيمة فقط ـ ماله في نفسه حرمة ـ على أن ذلك من باب الحقوق

على الماء، ويدخل ذلك فيمن خشي عليه الهلاك، ولإيضاح ذلك نقول:

إذا كانت الأرض محاطة فلا يجوز فتح أبوابها، ولا اقتحام أسوارها لغرض الشرب أو غيره.

أما إذا كانت الأرض غير محاطة فيجوز للمحتاج أن يشرب ويسقي البهائم فقط، على ألا يترتب على ذلك ضرر على الأرض، أو تلوث للماء، أو مضايقة لمحارم صاحب الأرض، وإلا فلا يجوز الدخول إلى الأرض، أخذاً بالقاعدة الفقهية **«لا ضرر ولا ضرار»**، ولصاحب الأرض منع الدخول إلى أرضه.

وليس عليه أن يسقي ما ليس له في نفسه حرمة كالزرع وغيره ولو فضل من مائة، ما دامت الأرض مملوكة قبل أن يحفر البئر.

وليس معنى ما سبق من جواز الشرب إباحة الماء، إنما ذلك من باب الحقوق على الماء، كما أن على بقية الأموال حقوقاً للغير كالزكاة، والصدقة، ولا يعني ذلك إباحة الأموال. . .

وختاماً فإن الماء يدخل في بيع الأرض، وإن ترتب عليه حقوق للغير كسقي آدمي وبهيمة (فقط). والله أعلم.

فروع متعلقة بالمبحث:

١ ــ بالنسبة للمعادن الجارية في الأملاك كالقار، والنفط، والموميا[١] والملح فإنه يجري فيها الخلاف السابق في دخول الماء، ورأينا فيها ما سبق من دخول الماء في بيع الأرض.

---

(١) المومياء: مادة كان المصريون القدماء يحنطون بها موتاهم.
الرائد: ص ١٤٥٩.

٢ ـ ما كان نابعاً في غير ملك خاص كالأنهار فإنه غير مملوك باتفاق[1].

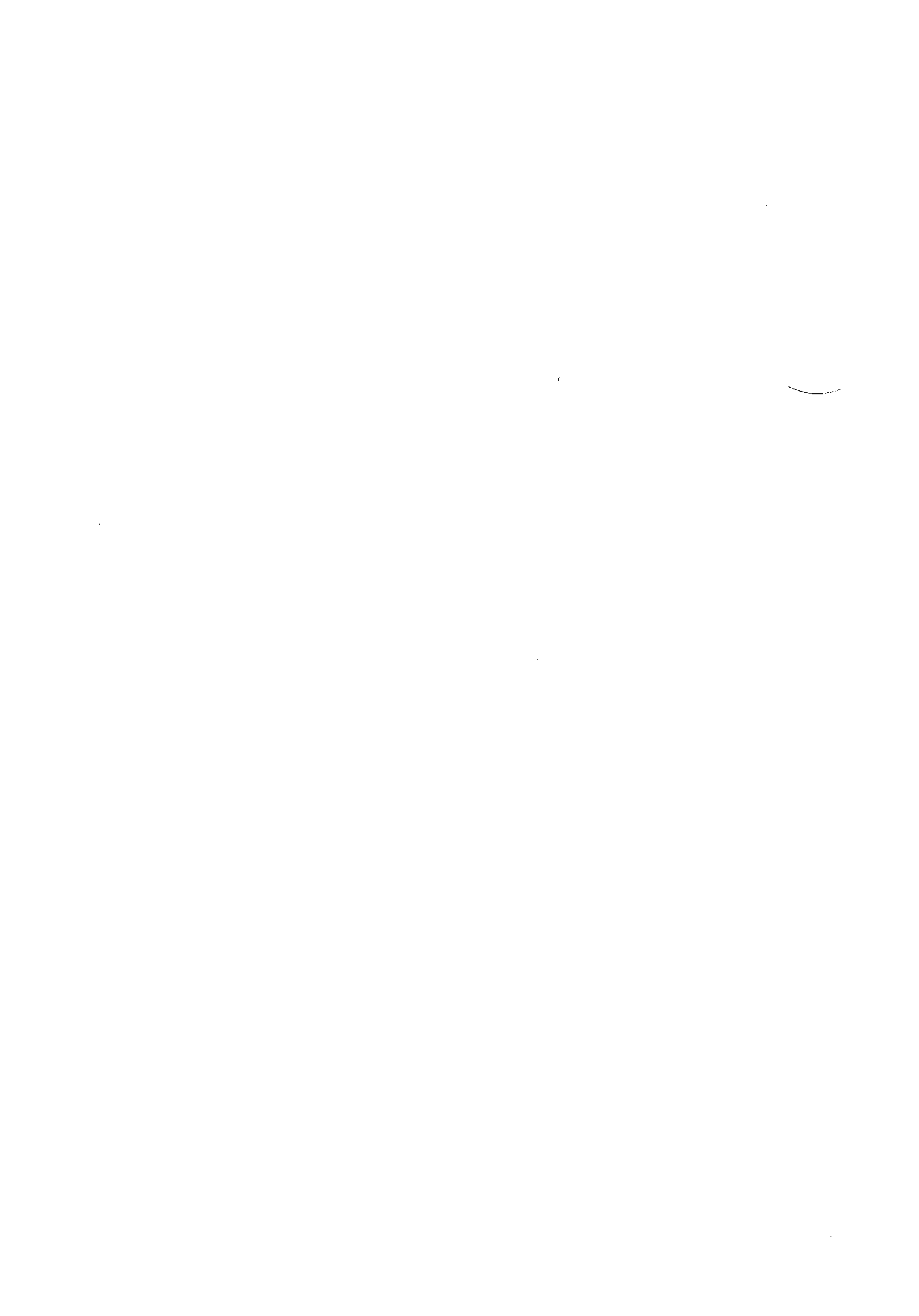
٣ ـ ما يحاز من الماء فإنه يملك ويجوز بيعه باتفاق[2].

* * *

(١) (٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٤٧.

المبحث الثامن

في حكم دخول المساييل في بيع الأرض



المبحث الثامن

في حكم دخول المساييل في بيع الأرض

المساييل جمع مسيل، والمسيل مجرى الماء، ويطلق على ماء المطر، والجمع أَمسِله ومُسُل ومُسلان ومَسائل[1].

وقد عرفها الدكتور بدران أبو العينين في كتابه (الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود) **بأن المسيل هو مجرى على سطح الأرض، أو أنابيب في باطنها لتصريف المياه الزائدة أو غير الصالحة للري كمصارف الأرض الزراعية أو مصارف المياه التي سقطت على هيئة أمطار على سطح المنازل أو استعمال الناس**[2].

والمتعارف عليه عند عامة الناس في هذا البلد أن المساييل هي: أرض تنحدر منها مياه الأمطار إلى الشعاب والمزارع والأودية.

وهذا هو ما نريد أن نبحثه في هذه المسألة، وذلك لوجود ظاهرة فشت بين الناس في هذه البلاد، بأن المساييل مملوكة، وعلى هذا تدخل في بيع المزارع.

---

(١) لسان العرب جـ٣ ص ٤٨٦.

(٢) الشريعة الإسلامية للدكتور بدران أبو العينين ص ٣٤١.

وحتى نقف على حقيقة موقف الشريعة الإسلامية من هذا. . رأيت إدراج هذه المسألة في هذا المبحث. .

ولكني بعد البحث والتقصي لم أجد للفقهاء بحثاً في هذه المسألة. . ولعل عدم بحثهم لها يرجع إلى عدم تعرض الكتاب أو السنة لها، وعدم ظهور هذه الدعوى في وقتهم لقوة الوازع الديني في نفوس الناس، والخشية من الله سبحانه بعدم اقتطاع أي شبر من الأرض إلا بوجه مشروع.

لكنه يمكن استنباط حكم مسألتنا من بعض نصوص الأحكام التي تعرض لها الفقهاء.

وحتى نعطي المسألة حكمها المناسب ـ إن شاء الله ـ في الفقه الإسلامي نود أن نستعرض وجوه التملك التي أقرها الشارع، فهناك خمسة أوجه للتملك الخاص في الأرض وهي:

الإرث والهبة والوصية والبيع وإحياء الموات.

فالأربعة الأوجه الأولى وهي: الإرث والهبة والوصية والبيع كلها تستوجب أن يكون المتصرف مالكاً، وهذه هي نقطة خلافنا، هل المسايل تملك أو لا؟. أما الوجه الخامس وهو إحياء الموات فإن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ حصروا أوجه الإحياء المشروعة فيما يلي:

١ ــ أن يحاط الموات بحائط منيع يمنع ما وراءه[١]، لقوله ﷺ «**من أحاط حائطاً على أرض فهي له**»[٢].

---

(١) كشاف القناع جـ ٤ ص ١٩١.

(٢) رواه سمرة ـ رضي الله عنه ـ في سنن أبي داود جـ ٣ ص ١٧٩، وقد رمز له السيوطي في فيض القدير بأنه صحيح.

٢ ــ أو أن يُجريَ الماءَ في الأرض بأن يحفر بئراً ويخرج منها الماء، أو يسوق إليها نهراً[١].

٣ ــ أو أن يغرس في الأرض شجراً[٢].

٤ ــ أو أن يمنع عن الأرض ما لا يمكن زرعها إلا بحبسه عنها[٣].

٥ ــ أو أن يقلع أحجارها وينقيها إن كانت لا تصلح للزراعة لكثرة حجارتها[٤].

ومُدّعي ملكية المسايل لم يعمل فيها واحداً من تلك الوجوه حتى يتملكها، ولا يمكن عمل شيء من ذلك أيضاً إلا بإذن من الإمام.

وقبل أن نصرِّح بوجهة نظرنا نودّ أن نستعرض الحقائق التالية:

١ ــ قال صاحب كشاف القناع: «**ولا يُملك بالإحياء ما قرب من العامر عرفاً وتعلق بمصالحه، كطرقه، وفنائه، ومجتمع ناديه، أي جماعته، ومسيل مياهه، ومطرح قمامته، وملتقى ترابه، وملقى آلاته التي لا نفع فيها، ومرعاه ومحتطبه، و. . . إلخ**»[٥].

فيفهم من هذا. . أن الطريق والفناء ومكان الاجتماع. . يعتبر من مرافق العامر أي من مرافق البلد لقوله: «**وتعلق بمصالحه**».

كما ذكر المسيل أيضاً، فإن كان مراده بالمسيل أنه الأرض التي ينحدر منها السيل الذي يدخل إلى المزرعة فهذا ما نريده، وإن

(١) (٢) (٣) كشاف القناع جـ ٤ ص ١٩١.
(٤) كشاف القناع جـ ٤ ص ١٩١.
(٥) كشاف القناع جـ ٤ ص ١٨٧.

كان مراده مصرف المياه الزائدة أو غير الصالحة، أو القناة التي يعملها بعض الناس لتوصل السيل إلى مزرعته فإنه يمكن القياس على الطريق العام وغيره من المرافق العامة بجامع أن المصلحةَ من المسايل وبقية المرافق العامةِ عامةٌ للناس، وإن اختص البعض بالانتفاع بها دون غيرهم كما يحصل في الطريق، فإن أيَّ طريق يَختص به من تكون منازلُهم على هذا الطريق، ومع هذا فهو حق عام لا يقابل بعوض، وإنما هو مرفق من مرافق الدور المطلة عليه.

٢ ــ قال صاحبه الكشاف أيضاً: «**وإذا كان الماء في نهر صغير غير مملوك كمياه الأمطار، وكالأنهار الصغار، فلمن في أعلاه أن يبدأ بالسقي كما في قصة الزبير**[١] . . »[٢].

فالوصف هنا «**غير مملوك**» صفة للنهر وليس للماء لأن الماء معرفة، ولا توصف المعرفة بالنكرة، ففهم أن مراده بذلك مجرى السيل وغيره من مياه الأنهار.

٣ ــ قال صاحب الكشاف أيضاً: «**فإن أراد إنسان إحياء أرض بسقيها من السيل أو من غير مملوك تجري فيه مياه الأمطار ولو كان أقرب إلى النهر لم يمنعه من له حق في هذا الماء من الإحياء لأن حقه في الماء لا في الموات ما لم يضر بأهل الأرض الشاربة منه**»[٣].

فيفهم من هذا أن ثبوت الحق في الماء لا يلزم منه ثبوت

---

(١) هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، صحابي شجاع. أحد المبشرين بالجنة وهو أول من سل سيفه في الإسلام، وهو ابن عمة النبي ـ ﷺ ـ وله ٣٨ حديثاً. انظر الأعلام للزركلي جـ٣ ص ٤٣.

(٢) كشاف القناع جـ ٤ ص ١٩٨.

(٣) كشاف القناع جـ ٤ ص ١٩٩.

الحق في مجرى الماء، ومن باب أولى عدم ثبوت الحق فيما يُسيِّل هذا المجرى.

قال صاحب نيل الأوطار: الماء على ثلاثة أضرب:

أ ــ حقٌ إجماعاً، كالأنهار غير المستخرجة والسيول.

ب ــ ملك إجماعاً كماء يحرز في الجرار ونحوها.

جـ ــ مختلف فيه كماء الآبار، والعيون، والقِنَا المحتفرة في الملك[1].

ويفهم من هذا.. أن إعطاء الحكم للماء سواء كان ماء سيل أو بئر محرز.. ليس لذات الماء وحده، بل إن الحكم للماء مرتبط بما يحويه، سواء كان مجرى سيل أو مجرى نهر أو إناء أو عين أو قناة..

والدليل على ذلك أن ماء السيل لو حيز منه في جرة فإنه يكون ملكاً بالإجماع، فدل ذلك على أن السيل بمجراه حق عام بالإجماع.

٥ ــ قال صاحب نيل الأوطار ـ أيضاً ـ: **«قيل المراد بالكلأ هنا هو الذي يكون في المواضع المباحة كالأودية والجبال والأراضي التي لا مالك لها»**[2].

ففي هذا نص صريح على أن الأودية من المواضع المباحة، وبما أن الشعاب والمسايل هي الروافد التي تصب في الوادي فإنها

(١) نيل الأوطار جـ٦ ص ٤٧.

(٢) نيل الأوطار جـ٦ ص ٥٠.

تعتبر كالجزء من الوادي، وتأخذ حكمه في أنها مباحة، بجامع أن كلاً منها مجرى للسيل.

٦ ـ قال صاحب فتح الباري: «**قال العلماء: الشرب من نهر أو مسيل غير مملوك يقدم الأعلى فالأعلى ولا حق للأسفل حتى يستغني الأعلى...**»[١].

فيفهم من هذا.. أن المسيل نوعان: مسيل مملوك ومسيل غير مملوك.

أما المسيل المملوك فهو ما يسمى في عصرنا الحاضر بـ «الصِّنْع» وهو قناة يشقها شخص أو جماعة لإيصال السيل من الوادي إلى مزارعهم. وتَمَلُّكهم لهذا الصنع ناتج مما قاموا به من عملِ حواجز للسيل حتى أعطته صفة الحيازة.

وأما المسيل غير المملوك فهو ما عدا ذلك من مجاري السيل التي لا صنع لآدمي فيها.

٧ ـ قال صاحب المنتقى (شرح موطأ الإمام مالك):

إن المياه التي تسقى على ضربين: ضرب لا يملك أصله كالسيول ومياه الأمطار، وضرب يملك أصله كالعيون والآبار، فأما ما يملك أصله فلا يخلو أن يكون طريقه في أرض مباحة أو في أرض يملكها رجل معين أو في أرض يملكها رجال معينون، فأما ما كان طريقه في أرض لا تملك مثل المياه التي تسيل من شعاب الجبال وبطون الأودية..»[٢].

---

(١) فتح الباري جـ ٥ ص ٢٩.

(٢) المنتقي جـ ٦ ص ٣٣.

فيفهم من ذلك أن الشعاب وبطون الأودية غير مملوكة، والمسابيل هي أصل الشعاب، وقد تكون جزءاً من الجبال أيضاً، فدل ذلك على عدم ملكيتها.

٨ ـ قال صاحب المبسوط: أن الأرض إذا كانت بجانب الطريق فجعل المسناة على الطريق لتتسع به أرضه فهو في معنى شبر من الأرض أخذه بغير حق[١].

ففهم من هذا أن المرافق العامة كالطريق العام، والمسيل، والمرعى والمحتطب.. لا يجوز اقتطاع شيء منها، وتَمَلُّك المسابيلِ داخلٌ في الاقتطاع الذي نهى عنه الرسول ﷺ بقوله: «**من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين**»[٢].

وأما ما ذكره ابن رجب[٣] في القواعد.. حينما قال.. ومنها مرافق الأملاك كالطرق، والأفنية، ومسيل المياه ونحوها، هل هي مملوكة أو ثبت فيها حق الاختصاص؟.

وفي المسألة وجهان: أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك..

والوجه الثاني: الملك..

فإن المراد هنا.. المرافق الخاصة التي قام أصحاب الأملاك

---

(١) المبسوط جـ ٢٣ ص ٦٨.

(٢) روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٣٢.

(٣) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ثم الدمشقي، حافظ للحديث، من العلماء، ولد في بغداد سنة ٧٣٦ هـ، ونشأ وتوفي في دمشق سنة ٧٩٥، من كتبه شرح جامع الترمذي، وجامع العلوم والحكم، والقواعد الفقهية، وفضائل الشام. انظر الأعلام للزركلي جـ ٣ ص ٢٩٥.

بعمل فيها، كأن فتحوا لأنفسهم طريقاً أو شقوا قناة لدخول السيل إلى أراضيهم.

والذي نحن بصدده هو الأراضي التي ينحدر منها السيل إلى المزارع سواء كان ذلك مباشرة أو عن طريق قنوات يبنيها أصحاب المزارع.

كما أن المسيل المذكور ليس المسيل الذي نبحثه، فإن المذكور هنا هو مصرف مياه السيل في الطريق، بدليل أن ابن رجب قال في قواعده ص ٢١٨: «. . . **وجعل مسيل المياه إلى الطريق فلما أصبح قال ادع لي النجار يحول الميزاب إلى الدار. .**».

فدل هذا. . على أنه لا يريد بالمسيل الأراضي التي تُسَيِّل المزارع.

هذا. . وقد صدر قرار مجلس الوزراء الموقر ذو الرقم ١٣٢٣ في ١٥/١١/١٣٩٢ هـ بشأن مسابيل الأملاك وتضمن التعليمات التي وضعت من قبل الهيئة القضائية العليا، والتي يمكن إبراز أهمها فيما يلي:

١ ـ ثبوت حق الاختصاص بالارتفاق في المسابيل لأصحاب الأملاك المختصة بها.

٢ ـ عدم جواز التصرف في هذه المسابيل بما يَحْرِمُ الأملاك من ماء السيل أو يقلله، وإذا اقتضت المصلحة العامة تصرف الدولة في شيء من هذه المسابيل فعليها تعويض أصحاب الاختصاص بالارتفاق عما يفوت عليهم من ذلك، بأن تقدر قيمة الملك مستكملاً حقه من الارتفاق بمسيله ثم تقدر قيمته محروماً من ماء السيل، فالفرق بينهما هو التعويض المستحق له.

٣ ــ لولي الأمر منع أصحاب هذه الأملاك من التصرف بمساييلها بالإحياء ونحوه إلا بإذن منه، لأنهم لم يملكوا رقبة تلك المساييل، وإنما لهم حق الانتفاع بها بنزول المطر عليها ثم انحداره منها إلى أملاكهم.

وبعد هذا يمكن أن نبديَ وجهة نظرنا في الخلاصة التالية:

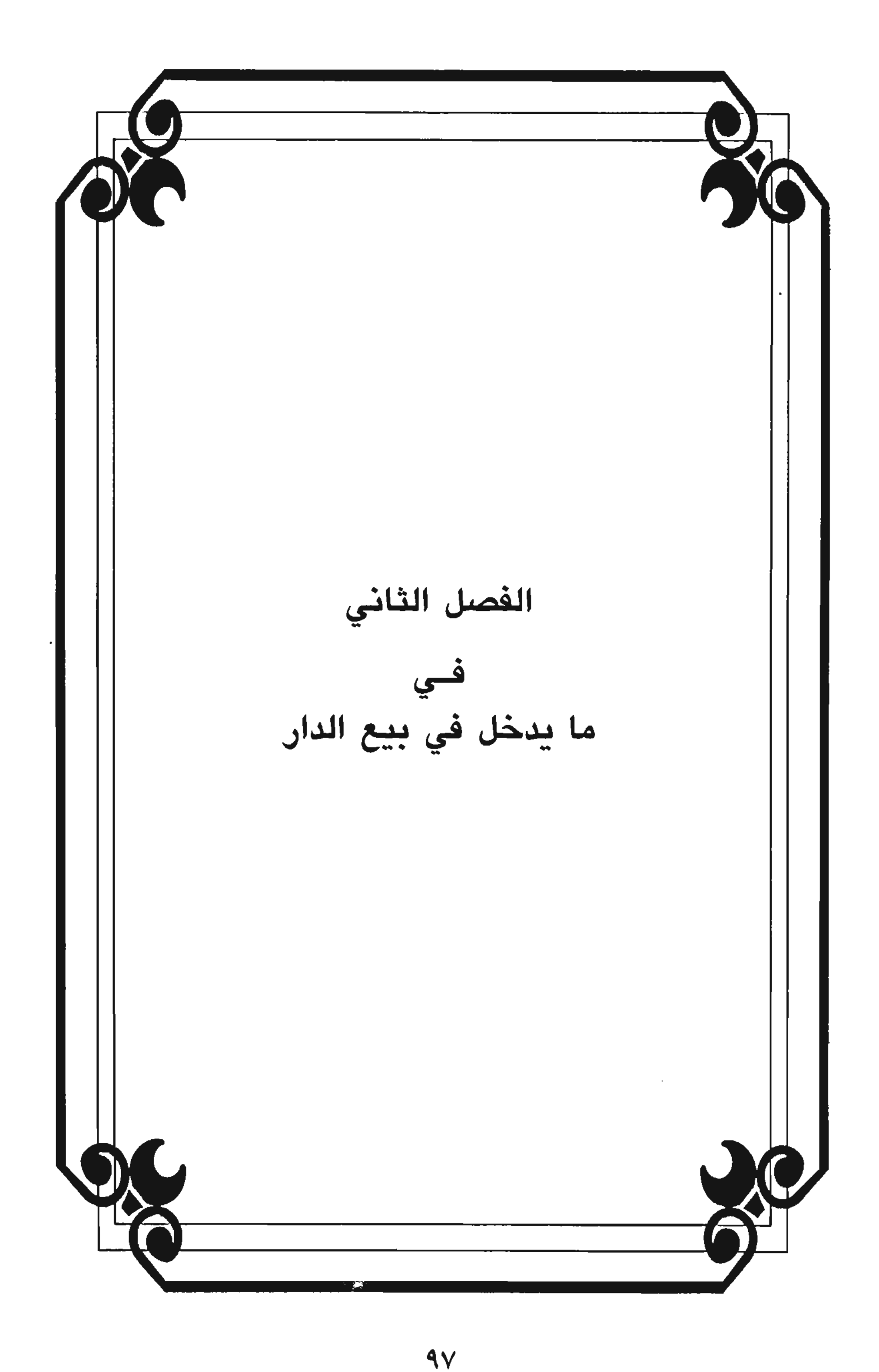
١ ــ أن كل أرض ينحدر السيل منها لسقي المزارع أو غيرها وليس للآدمي عمل مشروع فيها فإنها غير مملوكة ولا تدخل في بيع المزارع.

٢ ــ لأصحاب المزارع حق الاختصاص بالانتفاع بالسيل ما دامت مزارعهم قائمة.

٣ ــ إذا اقتضت المصلحة العامة أن تغير الدولة مجاريَ السيل فعليها تعويض أصحاب الأملاك عما يفوت عليهم من المصلحة، فتقدر قيمة الملك حالة كونه مستفيداً من السيل، ثم تقدر قيمته محروماً من السيل، والفرق بين القيمتين هو مقدار التعويض الذي يستحقه المُلاَّك والله أعلم.

* * *

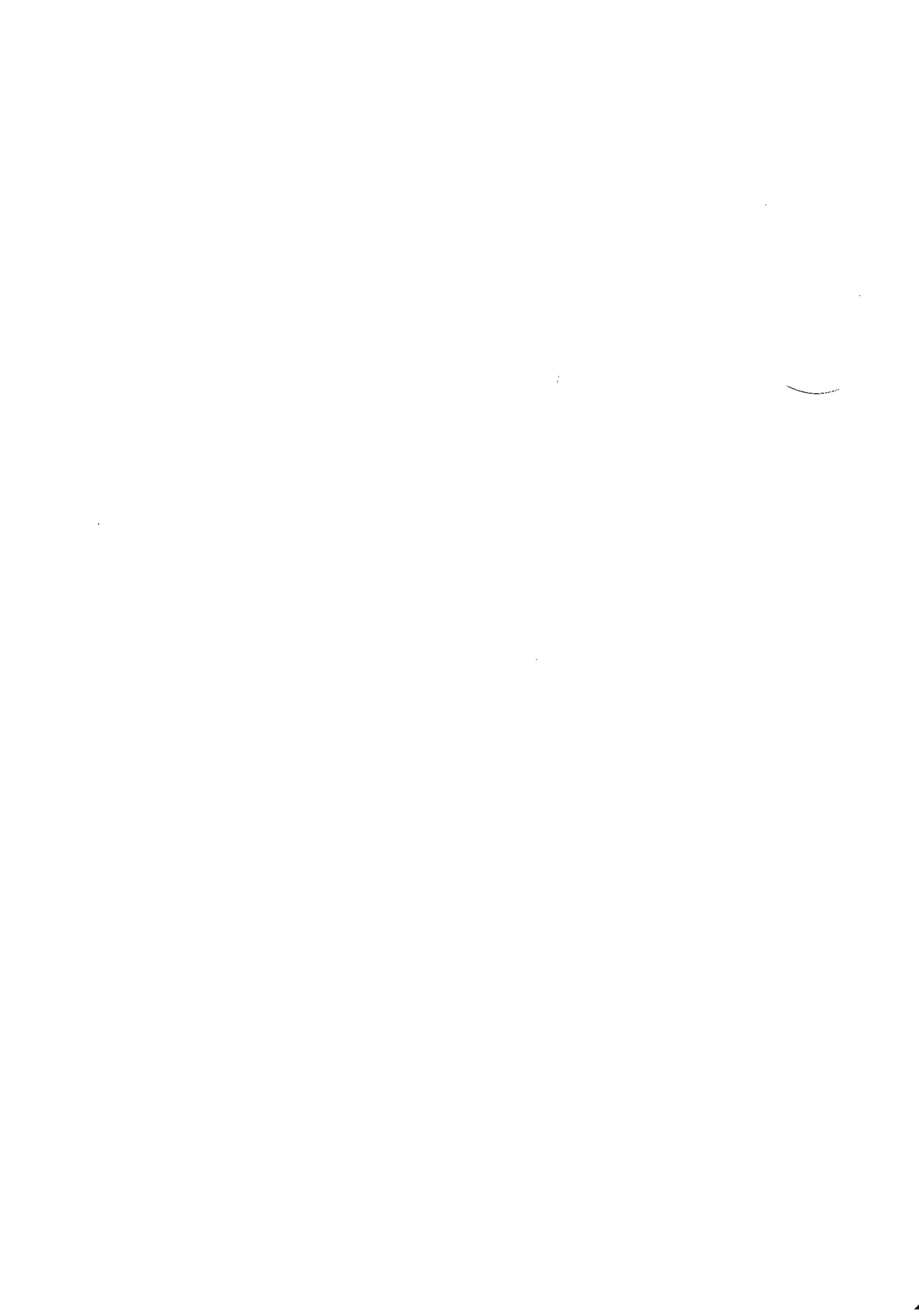




الفصل الثاني

فــي

ما يدخل في بيع الدار



الفصل الثاني

في ما يدخل في بيع الدار

لقد تعرض الفقهاء ـ رحمهم الله تعالى ـ لمسألة بيع الدار وما يدخل فيها.

فقد ذكر الحنفية أن الذي يدخل في بيع الدار هو البناء وكل ما كان متصلاً به اتصال قرار كالسُلَّم. . ، فإن لم يكن بناء أو متصلاً به فلا يدخل، إلا إذا كان العرف يجري بدخوله كالمفتاح[1].

وقد ذكر المالكية أن الذي يدخل في بيع الدار هو ما كان ثابتاً فيها حين العقد، وما كان ثابتاً من مرافقه كالأبواب، ولا يدخل ما ينقل كالدلو والبكرة والحجارة إلا بشرط[2].

وقد ذكر الشافعية أن الذي يدخل في بيع الدار هو البناء، بالإضافة إلى ما هو منفصل يتوقف عليه نفع متصل كرأس تنور، ولا يدخل المنقول كالدلو والبكرة[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٥.

(٢) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٧.

(٣) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٥.

وقد ذكر الحنابلة أن الذي يدخل في بيع الدار هو البناء وما كان متصلاً لمصلحة الدار[1].

وقد مثلوا ـ رحمهم الله ـ في بحثهم لهذه المسألة بأمثلة متعددة، قد تربو في مجموعها على خمسين نوعاً.

لكن الأمثلة لا تعنينا، لأن ما يتبع الدار في زمنهم ـ رحمهم الله ـ يختلف عما هو عليه ـ الآن ـ فما هو موجود في زمن قد لا يوجد في زمنٍ آخر، وكذلك ما يوجد في مكانٍ قد لا يوجد في مكانٍ آخر، فأين الدلو، والبكرة، والرحى..؟ وغير ذلك الكثير.. وإن وجد شيء من ذلك فهو على نطاق ضيق جداً.

كما أن محتويات المباني مختلفة عما سبق..، ولهذا فلا بد من التوصل إلى صياغة قاعدة فقهية، وعلى ضوئها يمكننا أن نطبقها على ما نريد ويتضح لنا الحكم، وعلى هذا.. **يمكن القول بأن الأشياء الموجودة في الدار لا تعدو الحالات الأربع التالية:**

١ ـ وإما أن تكون متصلة بالدار وفيها مصلحة لها.

٢ ـ وإما أن تكون متصلة بالدار وليس فيها مصلحة لها.

٣ ـ وإما ألا تكون متصلة بالدار وفيها مصلحة لها.

٤ ـ وإما ألا تكون متصلة بالدار وليس فيها مصلحة لها.

أما الحالة الأولى: وهي أن تكون متصلة بالدار وفيها مصلحة لها كالأبواب المنصوبة، والرفوف المسمرة، والأوتاد المغروزة، فإن هذه الأشياء والحالة هذه تدخل في بيع الدار باتفاق الفقهاء.

---

(١) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٧٤.

وأما الحالة الثانية: وهي أن تكون متصلة بالدار وليس فيها مصلحة لها، كالكنز والأحجار المدفونة، فقد انقسم الفقهاء في هذه الحالة إلى رأيين:

الأول: مذهب الحنابلة وهو عدم دخول ما لا مصلحة فيه وإن كان متصلاً[1].

الثاني: مذهب الجمهور وهو دخول ما هو متصل بالدار وإن لم يكن لمصلحتها[2].

دليل الرأي الأول:

أن المتصل بالدار بدون مصلحة لها يعتبر في حكم المودع فيها للنقل عنها، وما يعد للنقل لا يدخل في بيع الدار، فكذلك ما أخذ حكم المنقول فإنه لا يدخل في بيع الدار[3].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بما يلي:

أ ــ إذا كان المتصل لمصلحة يدخل بالدار، والمنفصل لا يدخل، فمعنى هذا أن رتبة الاتصال بجميع أحواله أقوى من رتبة الانفصال بجميع أحواله وحيث أن المنفصل الذي فيه مصلحة للدار يدخل كالمفتاح كما سيأتي، وهو من رتبة المنفصل، فمن باب أولى أن يدخل ما هو في رتبة المتصل.

ب ــ أن تحديد ما ينقل راجع إلى العرف، فإذا تعارف أهل

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٨٨.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٧، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٧، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٥.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٨٨.

بلدٍ على شيء أنه ينقل، فإنه لا يدخل في بيع الدار، ولهذا لا يمكن أن نجعل كل متصل بالدار بدون مصلحة لها في حكم المنقول.

جـ ــ أن عدم دخول الكنز في يد المشتري غيرُ مسلم به، وهو يعني عدم دخول الكنز أيضاً في يد البائع، لأنه (البائع) كان مشترياً أيضاً، فأين يذهب الكنز؟ وقد مرّ معنا أن الكنز يأخذ حكم اللقطة. انظر ص ٧٤.

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ يمكن أن يستدل بأن تحديد المصلحة فيما هو منفصل عن الدار ـ كالمفتاح ـ يمكن ضبطه، أما تحديدها فيما هو متصل فلا يمكن ضبطه لاضطراب المقاييس، فلا بد من بناء التحديد على أمر منضبط وهو هنا الاتصال، فكل ما كان متصلاً فهو مظنة للمصلحة، وعلى ذلك يدخل في بيع الدار تبعاً.

٢ ــ ويمكن أن يستدل ـ أيضاً ـ بأن كون الشيء متصلاً بدون مصلحة لا يعني أن في بقائه مضرة، وإذا كان الأمر كذلك، فإن من المؤكد أن في نقل الشيء المتصل ـ الذي ليس فيه مصلحة ـ مضرةً بالدار ولا يمكن أن نحكم بالإضرار على المشتري.

الترجيح:

مما سبق يتضح لي رجحان رأي الجمهور لقوة أدلتهم، وللرد على دليل الرأي الأول.

وفي نظري أن المصلحة وقت البيع قد تكون غير ظاهرة كصنابير الماء وأدوات حمام استغني عنه لبناء حمام آخر، أو سُلَّم استغني عنه لبناء سلم آخر، وهكذا.. وما يستغنى عنه الآن قد يُحتاج إليه فيما بعد، فلهذا يدخل في البيع تبعاً، والله أعلم.

وأما الحالة الثالثة: وهي ألا تكون متصلة بالدار وفيها مصلحة لها، كالمفتاح وحجر الرحا الأعلى، ورأس التنور، وصندوق البئر، والطاحون.

وقد قيد الحنفية دخول هذه الأشياء بحسب العرف[١]، وأما المالكية فإنهم قيدوها بالاشتراط[٢]، وأما الشافعية[٣] وفي أحد الوجهين عند الحنابلة[٤] فقد قالوا بدخولها بدون قيد.

ولعله يفهم من هذه الأقوال بأن هناك شبه اتفاق على هذه الحالة، وذلك لأنهم متفقون على دخول مفتاح الدار عدا أحد الوجهين عند الحنابلة، فكيف يدخل المفتاح وهو منفصل ولا يدخل غيره مما فيه مصلحة؟!.

وأما الحالة الرابعة: وهي ألا تكون متصلة بالدار وليس فيها مصلحة لها كالثياب والطعام والرفوف الموضوعة.

وقد اتفقوا على عدم دخول هذه الأشياء في البيع لأنها ليست متصلة بالدار وليس للدار مصلحة فيها.

ومن هنا يمكن التوصل إلى قاعدة لمعرفة ما يدخل في بيع الدار وما لا يدخل بناء على ما ترجح فيما سبق.

والقاعدة هي: **يدخل في بيع الدار ما كان متصلاً بها (مطلقاً)، وما كان منفصلاً وفيه مصلحة للدار، أما المنفصل الذي لا مصلحة للدار فيه فلا يدخل.**

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٥.
(٢) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٢٧١.
(٣) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٥.
(٤) المغني جـ ٤ ص ٨٨.

وبناء على هذه القاعدة يمكننا أن نستعرض بعضاً مما هو موجود في دور عصرنا الحاضر مما يدخل في بيعها وما لا يدخل.

فنقول: يدخل في بيع الدور بناؤها وما تحيط به أسوارها من المباني وأبوابها ونوافذها (شبابيكها)، وأدوات الإنارة المثبتة في حائط أو سقف، والمراوح المعلقة، والسخانات، ورافعة الماء، والستائر والمغاسل و (فلتر) الماء، والجرس، وجهاز الهاتف، والمكيفات، والأرفف المعدنية المثبتة.

أما (دواليب) المطابخ فإنها نوعان: أحدهما ثابت وهذا يدخل في البيع لكونه متصلاً.

والآخر غير ثابت وهذا يمكن نقله ولهذا لا يدخل في البيع لكونه منفصلاً ولا مصلحة للدار فيه.

والفرش نوعان ـ أيضاً ـ فمنها ما ينقل كقطع السجاد، فإن هذا النوع لا يدخل في البيع، لكونه منفصلاً ولا مصلحة للدار فيه، ومنها ما لا ينقل وهو (الموكيت) وهذا يثبت في الأرض بغراء حسب مقاسات الغرف والصالات والممرات، وهذا النوع لا ينقله الناس لأنه لا يصلح أن ينقل في غرف أخرى لاختلاف المقاسات غالباً، ولذلك يدخل لكونه متصلاً.

أما غرف النوم ومكوناتها كالسرير و (الدولاب) و (التسريحة) و (الكمدينة) فإن هذه لا تدخل لكونها منفصلة ولا مصلحة للدار فيها.

وإذا كان في الأرض مكيفات لم تُرَكَّب بعدُ فإنها لا تدخل ولو وجدت فتحاتها، وكذلك اللوحات، كلوحات المناظر الطبيعية، أو ما يكتب عليها آيات أو أحاديث أو حكم، فإنها لا تدخل لأنه يمكن نقلها لكونها منفصلة ولا مصلحة للدار فيها.

كما أن المواد الغذائية والأدوات المنزلية والملابس والمفارش.. والوسائد و (الكَنَب) والكُتُب - وإن دخلت أرففها المثبتة في الحائط - لا تدخل لانفصالها وعدم مصلحة الدار فيها.

ويدخل في بيع (العمائر) ما يحويه بناؤها من (شِقَق) وممرات ودكاكين ومواقف للسيارات.

وإن كان الدار مؤجراً فإنه لا يدخل في بيعه إلا ما كان موجوداً حالة استئجاره، وما عداه فإنه ملك المستأجر، وما ينطبق على الدار ينطبق على العمارة أو (الشِّقَّة).

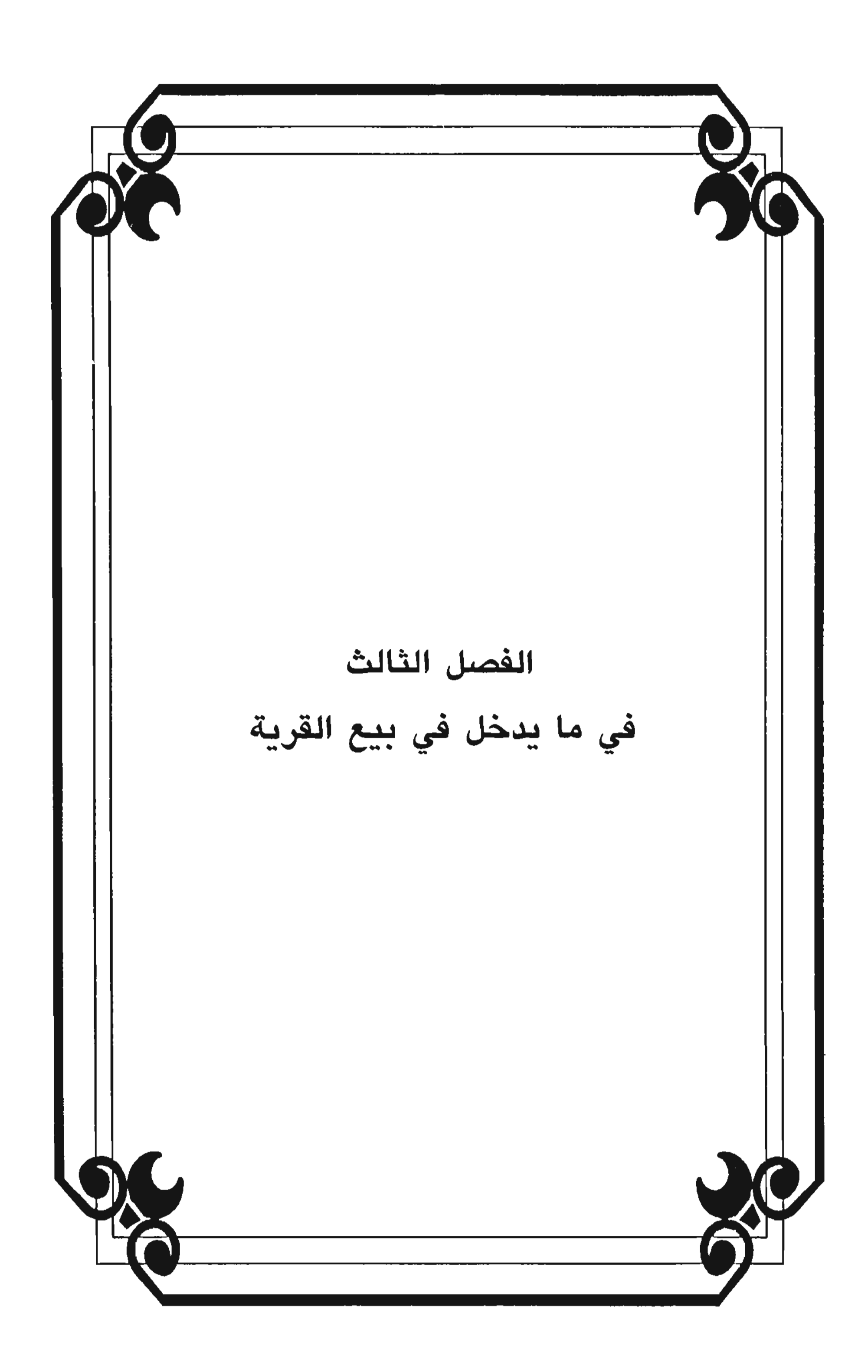
وإن كان المبيع (شِقَّة) فإن ما كان مشتركاً بينها وبين (الشِّقَق) الأخرى لا يدخل كالسلّم والمدخل وما إلى ذلك..، وما كان مستقلاً بالشقة نفسها فإنه يدخل كما مرّ في الدار.

وإذا كان على الدكان قفل حين بيعه فإنه يدخل، وإن كان فيه أرفف دخلت، وإن كان فيه بضاعة لم تدخل، لأن البضاعة لا تعتبر جزءاً من الدكان، بينما الأرفف تعتبر من مكونات الدكان، كما يدخل المكيف، ومستودع الدكان إن كان بابه على الدكان نفسها ولم يكن له باب غيره لأنه يعتبر والحالة هذه جزءاً من الدكان.

أما إذا كانت البضاعة والأرفف لمستأجر، وباع المالكُ الدكانَ فإنه لا يدخل في البيع إلا ما وجد وقت الاستئجار.

وبالنسبة لبيع محلات الخياطة أو النِّجارة أوالحِدادة أو المخابز فإنه يدخل في بيعها آلاتها دون المواد التي تُصْنَّع، هذا إن اشتراها على أنها مصنع، لأن أدواتها تدخل تحت اسمها وبدونها لا تتحقق التسمية، ولا تدخل الأقمشة والأخشاب والحديد والدقيق.

هذا.. إذا كان صاحب المحل هو المالك، أما إذا كان المحل مؤجرا فإنه لا يدخل في البيع إلا ما كان موجودا حال الاستئجار، والله أعلم.



الفصل الثالث

في ما يدخل في بيع القرية



الفصل الثالث

في ما يدخل في بيع القرية

إذا بيعت قرية بيعاً مطلقاً دخل فيها أبنيتها من مساكن ودكاكين وحمامات، كما تدخل ساحاتها، وطرقاتها، والأراضي التي يحيط بها السور، والحصن الذي عليها، والسور الدائر عليها. وأشار الحنفية إلى عدم دخول الطريق وسور القرية[1].

أما الأشجار التي في وسطها فينطبق عليها الحكم في دخول الغراس والبناء. انظر ص ٥٧.

وأما المزارع والبساتين الخارجة عنها:

أ ــ فإن ذكرت صراحة في عقد البيع دخلت، وقد ذكر ذلك الشافعية والحنابلة[2]، وأما الحنفية لم أجد لهم في هذه المسألة إلا ما سبق، وأما المالكية فلم أجد لهم بحثاً في هذا الفصل، ولا أظنهم[3] إلا قائلين بدخولها في البيع في هذه الحالة لأن المزارع

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩، والمجموع جـ ١١ ص ٢٦٦، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٦.

(٢) المجموع جـ ١١ ص ٢٦٧، والمغني جـ ٤ ص ٨٧.

(٣) الظن هنا ليس بمعنى التردد أو الشك وإنما هو يقين التدبر، كما في لسان العرب.

حين تذكر في البيع فإن شأنها شأن أيٍّ مبيع يقع عليه عقد البيع، ولهذا فإنه يمكن القول بأن دخول المزارع والبساتين الخارجة عن القرية أمر متفق عليه إذا ذكرت عند البيع.

ب ــ وإن لم تذكر صراحة، ولكن قيل بحقوقها، دخلت عند بعض الشافعية[1].

جـ ــ وإن وجدت قرينة تدل على دخول المزارع.. في البيع، كأن تحدد المزارع.. أو يكون الثمن مناسباً لدخولها في البيع أو غير ذلك، فإنها تدخل عند الحنابلة[2].

د ــ وإن لم يصرح بدخولها أو بكلمة «**حقوقها**»، ولم توجد قرينة تدل على دخولها فلا تدخل عند الشافعية والحنابلة.

ويمكن استنباط استدلالهم بأن القرية اسم مأخوذ من القرو وهو الجمع لأنه يجمع الناس[3]، ويجمع الأبنية التي يسكنها الناس، والمزارع لا يتحقق فيها هذا المعنى، فلا تدخل في اسم القرية.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأنكم أدخلتم الغراس في بيع الأرض مع أنه لا يدخل تحت اسمها، فانخرمت القاعدة التي بنيتم رأيكم عليها، وهي الاعتبار بما يشمله اسم القرية.

لكنهم إن قالوا.. إن شمول اسم القرية للمزارع راجع إلى العرف ولا عرف بدخولها، أمكن التسليم بذلك.

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٢٦٧.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٨٧.

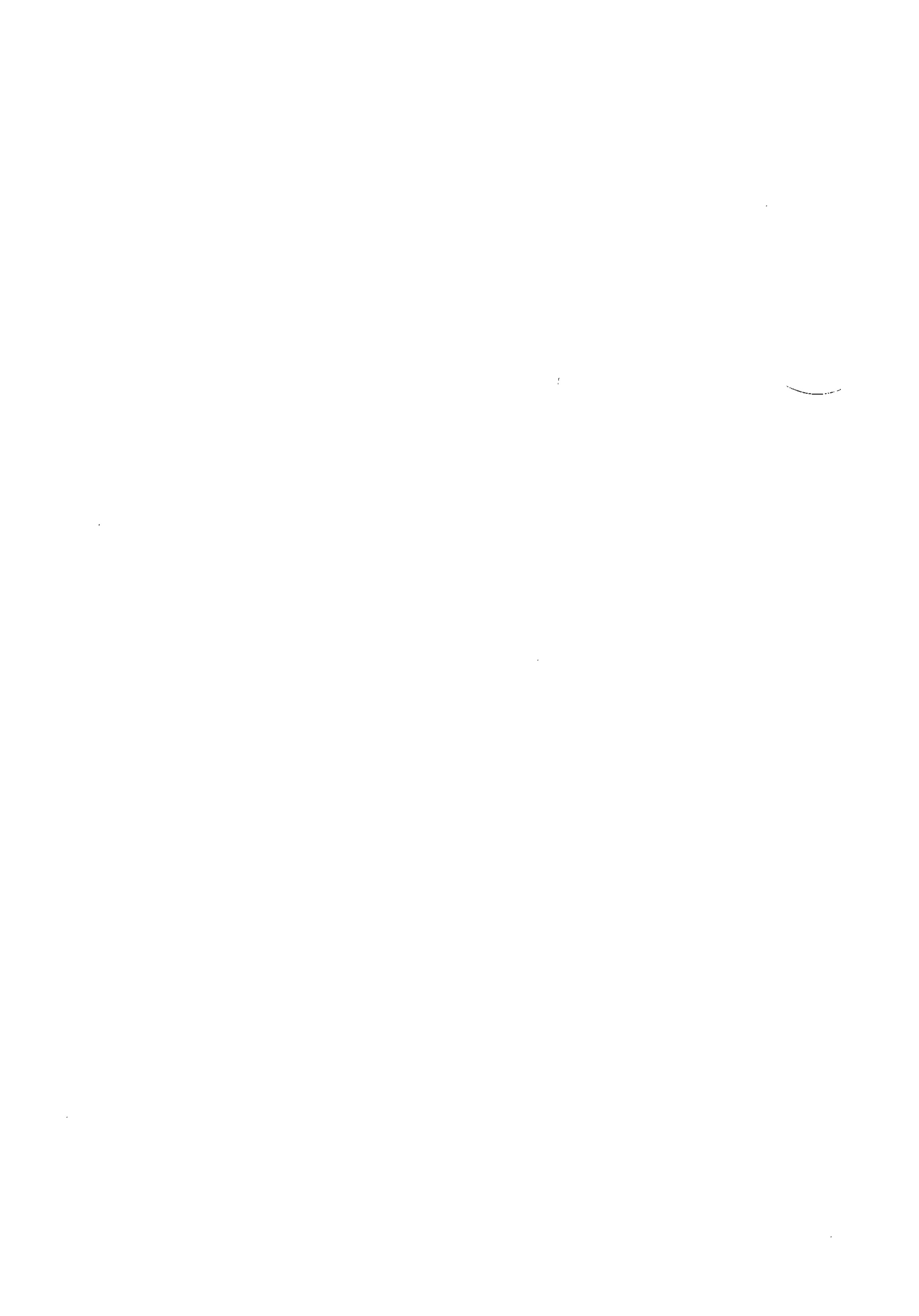
(٣) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٦.

فروع متعلقة بالفصل:

١ ــ أن ما لا يدخل في بيع الدار لا يدخل في بيع القرية.

٢ ــ أن الجزة والثمرة الظاهرتين عند البيع تكونان للبائع، على خلاف في وقت القطع، كما مرَّ في المبحث الثاني، والثالث من الفصل الأول من الباب الأول.

والبذر يجري فيه الخلاف السابق في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.



الفصل الرابع

في أحكام بيع النخيل والأشجار

ويشتمل على تمهيد وإثني عشر مبحثاً:

التمهيد: في التعريف بالنخيل والأشجار.

المبحث الأول: في بيع النخلة الواحدة.

المبحث الثاني: في أحكام بيع النخيل.

المبحث الثالث: في أحكام بيع البستان.

المبحث الرابع: في اشتراط أحد المتبايعين ما للآخر.

المبحث الخامس: في بيع الفُحَّال المطلع.

المبحث السادس: في سقي النخيل التي عليها ثمر للبائع.

المبحث السابع: في قطع ثمرة البائع.

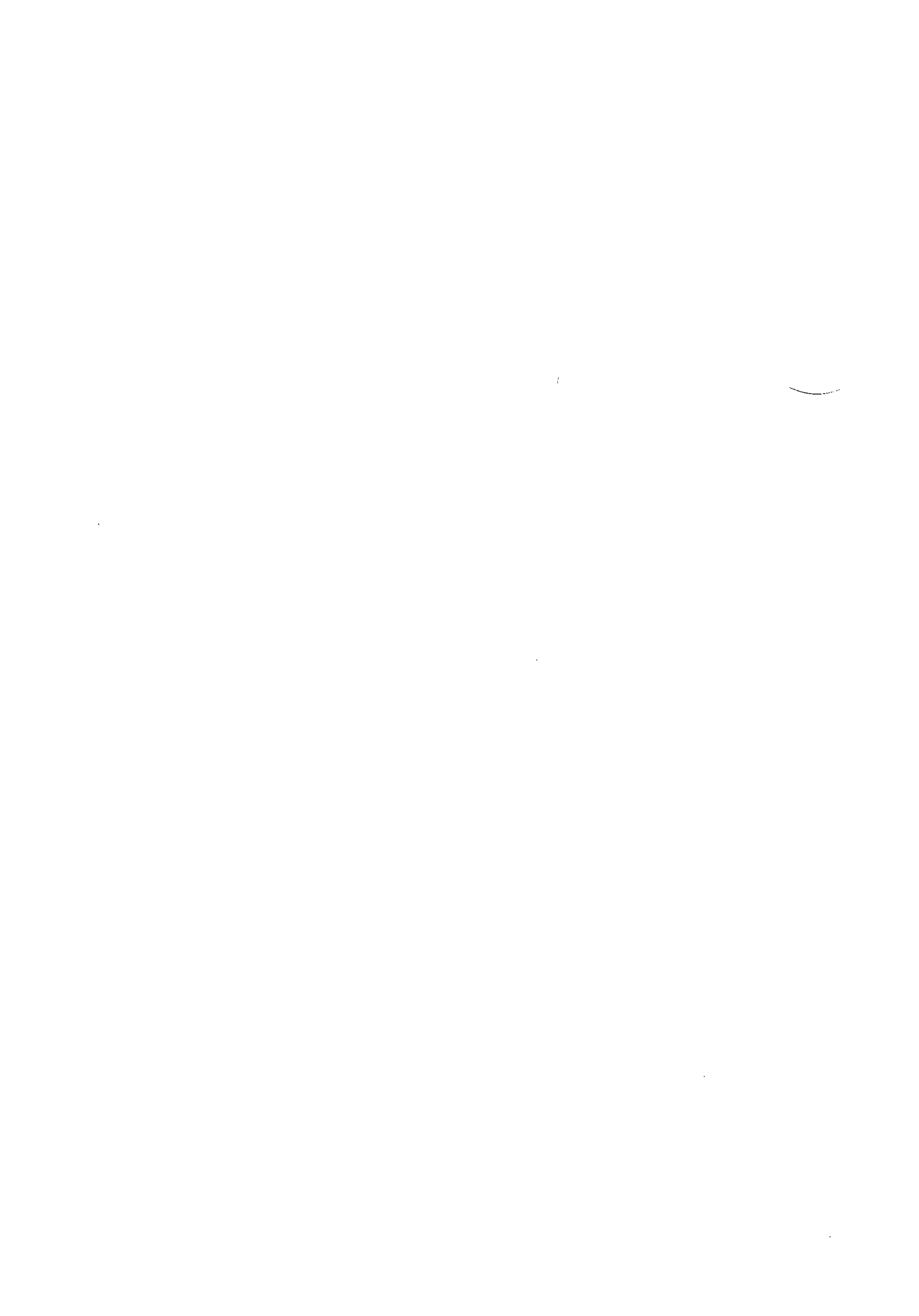
المبحث الثامن: هـل يأخذ الشجر حكم النخيل في البيع؟

المبحث التاسع: في تبعية الأوراق والأغصان.

المبحث العاشر: في دخول الأرض في بيع الشجر (بيعاً مطلقاً).

المبحث الحادي عشر: في بيع أصول الثمار المتلاحقة.

المبحث الثاني عشر: في زيادة الثمرة إذا بيع شجر عليه ثمر للبائع.



الفصل الرابع
في أحكام بيع النخيل والأشجار

تعريف النخيل والأشجار:

النخيل: (جمع نخلة، والنخلة شجرة التمر، وتجمع على نخيل ونخل، وأهل الحجاز يؤنثون النخل، وأهل نجد يذكرونه، وقد يُشْبِه غيرُ النخلِ في النّبتة النخلَ ولا يسمى شيء منه نخلاً كالدَّوم[1]، والنارجيل[2] والكاذي[3] والفَوفَل[4] والغَضَف[5] والخَزَم[6])[7].

(١) الدَّوم: شجر له ثمر في حجم التفاح ذو قشر صلب أحمر ونواة ضخمة ذات لب، ومن العرب من يسمّي النَّبق دوما. انظر الرائد ص ٦٨٦، وانظر لسان العرب جـ ١ ص ١٠٣٧.

(٢) النارجيل: الجوز الهندي انظر الرائد ص ١٤٦٦.

(٣) الكاذي: شجر كالنخل ولكنه أقصر منها له زهر يطيب به الدهن. انظر الرائد ص ١٢١٧.

(٤) الفوفل: نوع من النخل الهندي ويعرف بجوز الفوفل. انظر الرائد ص ١١٢٧.

(٥) الغضف: شجرة في الهند كالنخل. انظر الرائد ص ١٠٨ ولسان العرب جـ ٢ ص ٩٩٥.

(٦) الخزم: شجر تتخذ من قشره الحبال. انظر لسان العرب جـ ١ ص ٨٢٧.

(٧) لسان العرب جـ ٣ ص ٦٠٤.

والنخلة أشهر من أن تُعرَّف، ولكن أردنا أن يكون ذلك تمهيداً للدخول في ذكر الأحكام المتعلقة بها، والذي يحتاج إلى إيضاح وله علاقة بالنخلة هو التأبير.

وقد عُرِّف بتعريفات كثيرة كلها تؤدي معنى واحداً، وإن اختلفت أساليبها وصيغها.

وعند الشافعية هو: أن ينتظر النخلة حتى إذا انشق طلعها وظهر ما في بطنه، وضع فيه شيء من طلع الفُحَّال(٣).

وعند المالكية هو: تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وهو التلقيح(٢).

وعند الشافعية هو: أن ينتظر النخلة حتى إذا انشق طلعها وظهر ما في بطنه، وضع فيه شيء من طلع الفُحَّال(٣).

وعند الحنابلة هو: وضع طلع الفُحَّال في طلع الثمر(٤).

فحينما نستعرض هذه التعاريف أو غيرها من التعاريف الأخرى التي لم نذكرها نجد أنها كلها بمعنى واحد.

وعلى هذا.. فإن الحكم في بيع النخلة إذا قُرِن بالتأبير فالذي يظهر أنه مناط بوضع طلع الفحال في طلع النخلة، لأن هذا.. هو معنى التأبير.

ولكن الشافعي قال: ما شُقِّق في معنى ما أُبِّر، لأنه نماء ظاهر كالمؤبر(٥).

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.
(٢) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٦.
(٣) المجموع جـ ١١ ص ٣٢٨.
(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٩.
(٥) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٦.

وقال صاحب المجموع: إن العبرة بظهور الثمرة، سواء ظهرت بعلاج أو بغير علاج، أو بالرياح اللواقح حينما تكون فحول النخيل في ناحية الصَّبا فتهب وقت الإبار فإن النخيل تتأثر بروائح[1] طلع الفحول[2].

وقال صاحب المغني: إن التعبير بالتأبير عن ظهور الثمرة للزومه منه، والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح، بغير اختلاف بين العلماء[3].

وقال صاحب الإنصاف: إن ما لم يكن تشقق طلعه: فغير مؤبر، وما تشقق ولقح فمؤبر، وما تشقق ولم يلقح فمحل الروايتين[4].

أما الأشجار: فهي جمع شَجَرة، أو شَجِرَة، أو شِيَرَة على لغة تميم، كما تجمع على شَجَر وشَجَرات، والشجر من النبات: ما قام على ساق، وقيل كل ما سما بنفسه، دق أو جل، قاوم الشتاء أو عجز عنه.

والشجر أصناف: فأما جِلُّ الشجر فعظامه التي تبقى في الشتاء، وأما دِقُّ الشجر فصنفان:

أحدهما: يبقى له أرومة في الأرض في الشتاء وينبت في الربيع، ومنه ما ينبت من الحبة كما تنبت البقول، وفرق ما بين دق

---

(١) والثابت علمياً تأثر النخيل بذرات اللقاح التي تنتقل إليها بواسطة الرياح أو أرجل بعض الحشرات كالفراش والنحل وغيرها.

(٢) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٦.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٧٦.

(٤) الإنصاف جـ ٥ ص ٦٠.

الشجر والبقل: أن الشجر له أرومة تبقى في الشتاء ولا يبقى للبقل شيء[1].

والشجر في العرف ما له ساق عود صلبة.

وكل ثابت إذا ترك حتى إذا بزر انقطع فليس بشجر، وكل شيء يبزر ولا ينقطع من سنة فهو شجر[2].

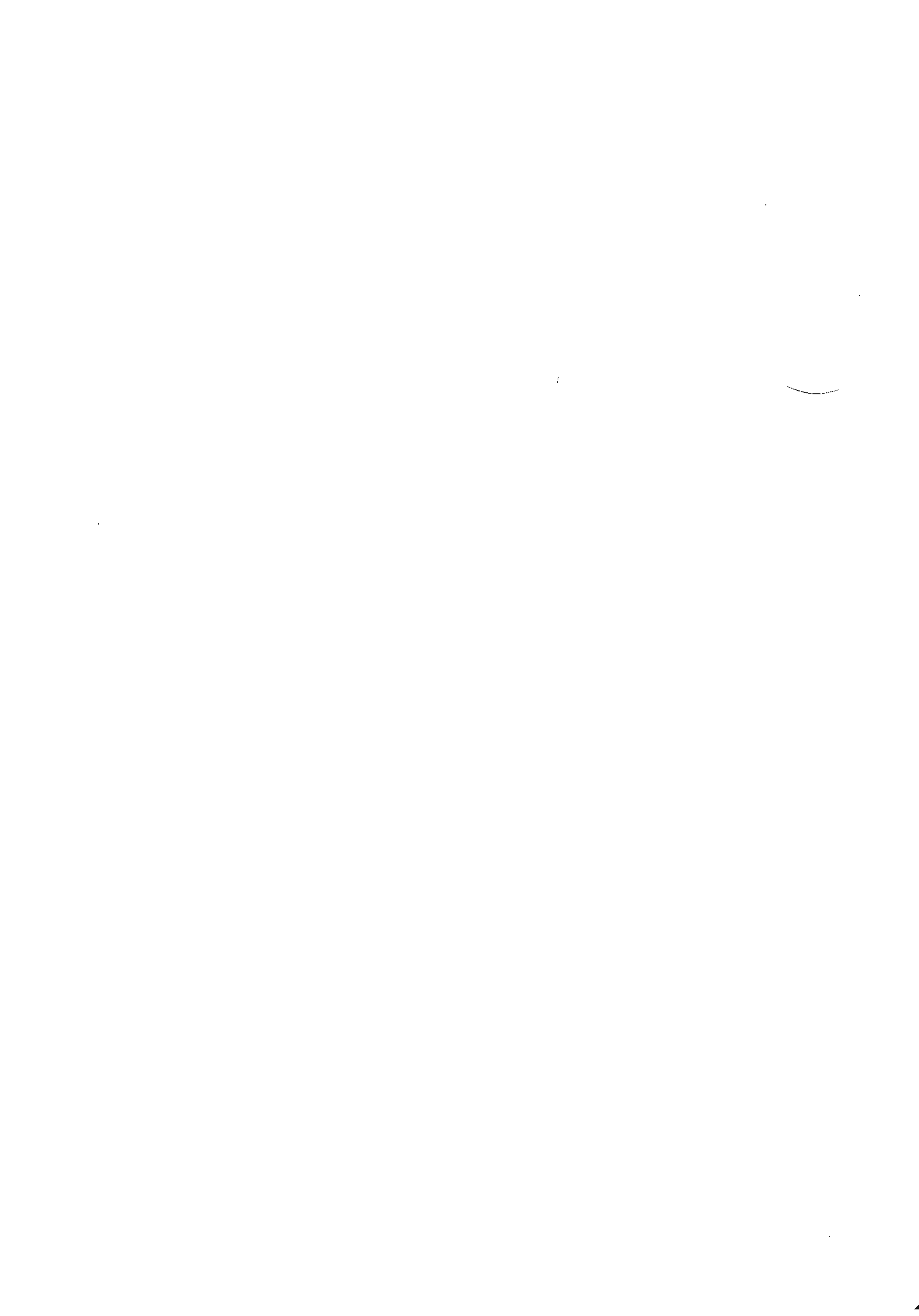
---

(١) لسان العرب جـ ٢ ص ٢٧٢.

(٢) المُغرب في ترتيب المُعرب ص ٢٤٤.

المبحث الأول

في بيع النخلة الواحدة



المبحث الأول

في بيع النخلة الواحدة

أولاً: لا خلاف في أن النخلة الواحدة إذا أبر بعضها أن ذلك بمثابة تأبيرها كلها وتكون بذلك للبائع[1].

ثانياً: إذا بيعت النخلة وقد أبرت كلها أو بعضها وأطلعت بعد ذلك فلمن يكون الطلع؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الشافعية وهو أن الطلع يكون للبائع[2].

الرأي الثاني: مذهب المالكية ـ حسبما فهم منهم ـ ومذهب الحنابلة وهو أن الطلع يكون للمشتري[3].

أما الحنفية فلم أجد لهم رأياً في هذه المسألة.

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٧٧.

(٢) المجموع جـ ١١ ص ٣٦٢.

(٣) المنتقى جـ ٤ ص ٢٢٣، والكافي جـ ٢ ص ٧٠.

أدلة الرأي الأول:

١ ـ أن الطلع من ثمرة العام الذي أبرت فيه النخلة، فيلحق بما أبر ويكون للبائع[1].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن الخبر الذي ورد بأن تكون الثمرة للبائع لم يتطرق إلى الطلع الذي يحدث بعد البيع، فوجب أن يأخذ حكمه الأصلي وهو ملك المشتري له لأنه نتاج ملكه، ولا يخرج عنه إلا بدليل ولا دليل على ذلك.

٢ ـ أن خروج الطلع بعد تأبير النخلة لا يحدث إلا نادراً، ولذلك يلحق النادر بالأعم الأغلب وهو خروج الطلع في وقته المعتاد.

ولذلك فإن الطلع الذي يحدث في النخلة بعد بيعها وتأبيرها كلها أو بعضها يلحق بالطلع الذي قد أبر ويكون للبائع[2].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن إلحاق النادر بالأعم والأغلب لا يكون في حالة وجود حكم للنادر مخالف لحكم الأغلب، ويمكن إلحاقه بالأعم في حالة عدم وجود حكم له.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ أن بيع النخلة وإن كان عليها ثمر للبائع فإن ملكيتها تنتقل للمشتري، وإذا حدث طلع على النخلة فإنه يكون للمشتري، لأنه حدث في ملكه[3].

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٦٢.

(٢) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٨٧.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٧٨.

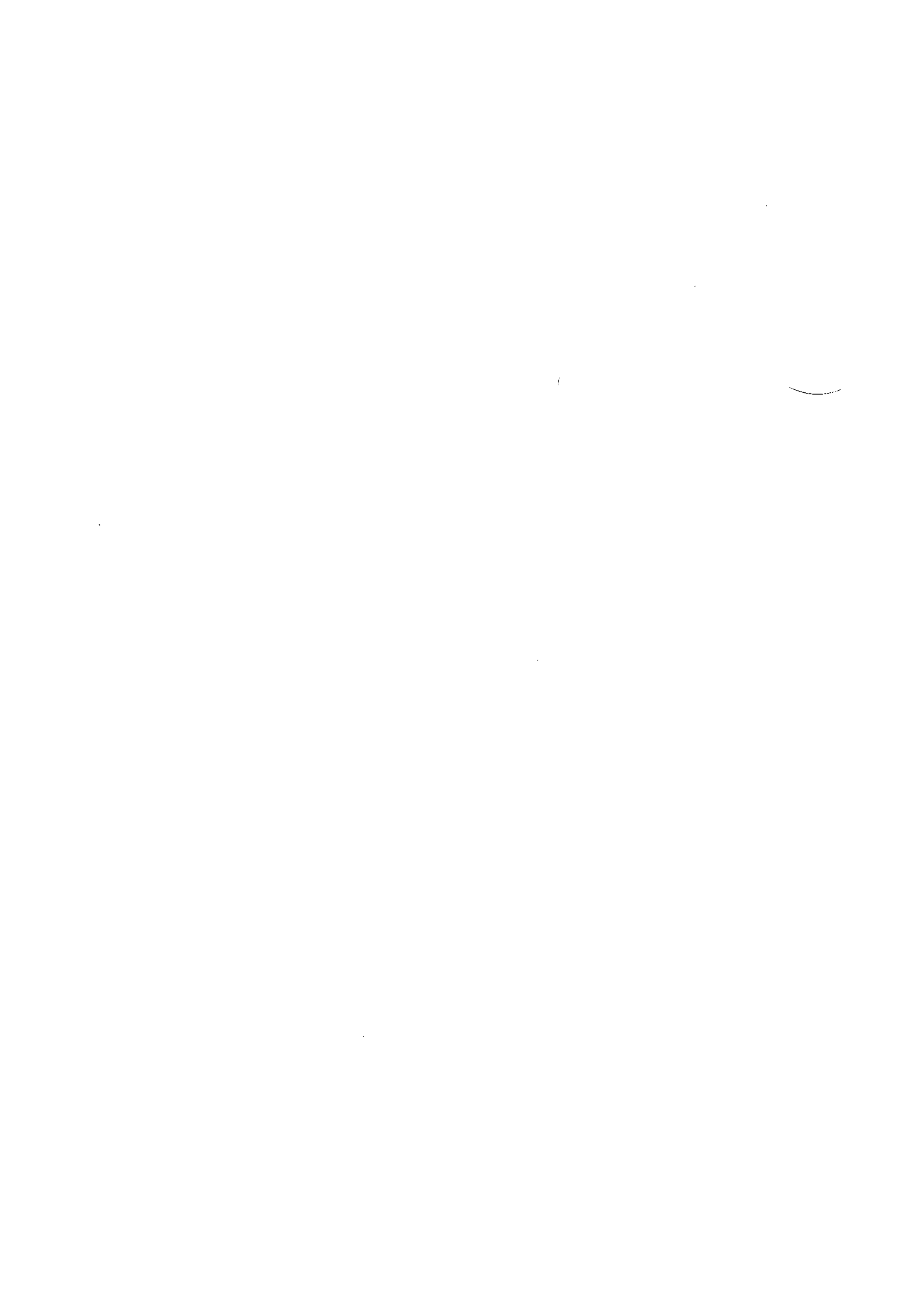
٢ ـ قياس الطلع بعد بيع النخلة المؤبرة على ما يحدث بعد جذاذ الثمرة، (إذا بقيت الثمرة) بجامع وجود حد لملكية البائع في كل، فحد ملكية البائع في (المقيس) هو تمام عقد البيع، وحد ملكية البائع في (المقيس عليه) هو جذاذ الثمرة، فكما أن ما يحدث بعد جذاذ الثمرة يكون للمشتري كذلك ما يحدث من الطلع بعد بيع النخلة التي كانت ثمرتها للبائع فإنه يكون للمشتري[(١)].

٣ ـ أن الطلع الذي يحدث بعد تأبير النخلة أو بعضها، يمكن التمييز بينه وبين غيره لأنه لا تشابه بينهما لتباعد ما بينهما في وقت الحدوث[(٢)].

الترجيح:

بعد مناقشة أدلة الرأي الأول وردها، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني يتضح لي رجاحة رأيهم القائل بأن الطلع الذي يحدث بعد بيع النخلة التي كانت ثمرتها للبائع أنه يكون للمشتري، ولو كانت تبعيته لازمة للطلع الذي حدث قبله لكان بيع ما لم يخلق تبعاً لما خُلِق[(٣)]، وهذا لا يجوز لاندراجه تحت بيع المعدوم الذي لا يجوز بيعه. والله علم.

(١)(٢) المغني جـ ٤ ص ٧٨.
(٣) المجموع جـ ١١ ص ٣٦٣.



المبحث الثاني

في أحكام بيع النخيل

ويشمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: في بيع النخل الذي لا ثمر فيه.

المطلب الثاني: في بيع النخل الذي فيه ثمر بارز.

المطلب الثالث: في بيع النخل الذي فيه ثمر لم يؤبر.

المطلب الرابع: في بيع النخل الذي فيه ثمر أبر بعضه.

المطلب الخامس: في بيع النخل الذي فيه ثمر مؤبر كله.



المطلب الأول

في بيع النخل الذي لا ثمر فيه

إذا بيع النخل لا ثمر فيه أي لم يطلع بعد.. فالبيع صحيح باتفاق الأئمة الأربعة[1].

المطلب الثاني

في بيع النخل الذي فيه ثمر بارز

إذا بيع نخل فيه ثمر بارز سواء كان مؤبراً أو غير مؤبرٍ فإن البيع صحيح باتفاق الأئمة الأربعة[2].

(١) (٢) الإفصاح جـ ١ ص ٣٣٩.

المطلب الثالث

في بيع النخل الذي فيه ثمر لم يؤبر

إذا بيع نخل مثمر غير مؤبر بيعاً مطلقاً، فالبيع صحيح كما في المطلب الثاني، أما ملكية الثمرة فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الحنفية وهو أن الثمرة تكون للبائع[1].

ولم يفرقوا بين ما قبل التأبير وما بعده، ولم يجعلوها للمشتري إلا في حالة اشتراطه للثمرة.

الرأي الثاني: مذهب الجمهور وهو أن الثمرة تكون للمشتري[2].

أدلة الرأي الأول:

١ ــ قوله ﷺ: **«من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع..»**[3].

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

(٢) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٤، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٦، والكافي جـ ٢ ص ٦٩.

(٣) وقد بحثت في كتب السنة ومعاجمها ولم أجد حديثاً بهذا النص بدون ذكر =

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ جعل الثمرة للبائع مطلقاً، ولم يفرق بين ما أبر وما لم يؤبر، فدل على أن الثمرة تكون للبائع في الحالين[1].

ويجاب على هذا.. بأن الحديث غريب[2].

ورد هذا.. بأن المجتهد إذا استدل بحديث كان تصحيحاً له[3].

ويرد على هذا.. بأن هذه قضية غير مسلمة لا يلتزم بها جمهور الفقهاء ولا أهل الحديث، فلا يصلح هذا.. رداً.

وعلى افتراض صحة هذا الحديث.. فقد رُوي عن الرسول ﷺ أحاديث مقيدة منها: **«من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»**[4] رواه مسلم.

وفي لفظ آخر: **«أيما نخل اشتُرِي أصولُها وقد أبرت فإن ثمرها للذي أبَّرها إلا أن يشترط الذي اشتراها»**[5] وفي لفظ آخر: **«أيما امرىءٍ أبر نخلاً ثم باع أصلها فللذي أبَّرَ ثمرُ النخل إلا أن يشترط المبتاع»**[6].

= التأبير، والأحاديث التي وجدتها ذُكِرَ فيها التأبير..، إنما ذُكِرَ هذا الحديث في فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩، وفي حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٩.

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٦.

(٢) (٣) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٩.

(٤) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٢ وص ١١٧٣.

(٥) (٦) رواهما ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٢ وص ١١٧٣.

وردّ هذا بأن تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه[1].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن هذا الرد يصلح فيما لو كان التأبير لقباً، لكنه هنا صفة ومفهوم الصفة حجة عند الجمهور.

٢ ـ أن خروج الثمرة (أي طلعها) يشبه الولادة، فكما أن الولدَ لا يتبع الأمةَ إذا بيعت إلا أن يشترطه المبتاع فكذلك الثمرة[2].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأنه على اعتبار تشبيه خروج الثمرة بالولادة، فالمثال الذي ذُكر وهو أن الولد لا يتبع الأمة إذا بيعت إلا أن يشترطه المبتاع يقابل بيع النخل المثمر بعد التأبير لا قبله، وهذا ليس فيه خلاف.

وعلى اعتبار التشبيه ـ أيضاً ـ فكما أن الحمل يدخل في بيع الشاة قبل ولادته فكذلك الثمرة تدخل في بيع النخل قبل تأبيره.

٣ ـ لما وجبت الثمرة للبائع بعد الإبار فهي أحرى أن تجب له قبل الإبار[3]، لأن الثمرة بعد الإبار أقوى وأصلح، فإذا وجبت له الثمرة على هذه الحالة فأَولى أن تجب له في حالة ما قبل الإبار.

أ ـ ويمكن أن يجاب على هذا.. بأنه قياس في مقابل النص وهو قول النبي ﷺ: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع**»[4].

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

(٢) (٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٤٢.

(٤) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٣.

فقد ذكر النبي ﷺ التأبير في الحديث ولو لم يكن لذلك فائدة لما ذكره، وفهم من كلمة «بعد» أن ما كان قبل التأبير مغاير في الحكم لما بعد التأبير.

ب ـ كما يجاب.. أيضاً بأن القياس مع الفارق، لأن المؤبر بائن وظاهر، وغير المؤبر مستتر، والمستتر أولى بالتبعية، فيكون ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري[1].

٤ ـ أن الطلع ثمرة بارزة عن الشجر ويجوز إفرادها بالعقد فلم تتبع الأصل كالمؤبرة[2].

ويجاب على هذا.. بأن الثمرة قبل التأبير لم تبرز وإنما هي في غلافها، ولا يجوز إفرادها بالبيع لأن المقصود مغِيب، وعلى افتراض التسليم بالجواز، فلا يعني ذلك عدم التبعية، لأن من باع داراً فيها نخلة دخلت النخلة في البيع تبعاً مع أنه يجوز إفرادها بالبيع[3].

٥ ـ القياس على طلع الفُحَّال[4] فكما أن طلع الفُحَّال يتبع أصلَه، فكذلك طَلعُ النخلة يتبعها.

ويجاب على هذا.. بأن طلع الفحال كطلع الإناث، وعلى افتراض التسليم بقياس طلع الإناث على طلع الفحال فالفرق واضح، فإن المقصود من طلع الإناث ما في جوفه، وأما طلع الفحال فإنه هو المقصود[5].

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٣٧.
(٢) (٣) (٤) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٠.
(٥) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٠.

٦ ــ أن الزرع لا يتبع الأرض حالة ظهوره، أو خفائه فكذلك الطلع[١].

ويجاب على هذا.. بأن الزرع ليس من أصل الأرض ومادتها، بخلاف الثمرة فإنها من أصل النخلة ومادتها، فلم يتبع في الأول وتَبِع في الثاني[٢].

٧ ــ أن نماء الثمرة له حد، فلم يتبع الأصلَ كالزرع في الأرض[٣].

ويجاب على هذا.. بأن الزرع ليس من نماء الأرض بل هو مودع فيها[٤].

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «**من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»[٥] رواه البخاري ومسلم، وفي لفظ لمسلم: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع**»[٦]، وفي لفظ له ـ أيضاً ـ: «**أيُّما نخلٍ اشتُرِيَ أصولُها وقد أبرت فإن ثمرها للذي أبرها إلا أن يشترط الذي اشتراها**»[٧] وفي لفظ له ـ أيضاً ـ: «**أيما امرىء أبر نخلاً ثم باع أصلها فللذي أبَّرَ ثمرُ النخل إلاّ أن يشترط المبتاع**»[٨].

(١) (٢) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٠.

(٣) (٤) المغني جـ ٤ ص ٧٥، ص ٧٦.

(٥) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح البخاري جـ ٣ ص ٣٥، وفي صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٣.

(٦) (٧) (٨) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٢ و ص ١١٧٣.

وجه الاستدلال:

أن الحديث جعل الثمرة المؤبرة للبائع، فدل بمفهومه أن غير المؤبرة للمشتري[1].

وبيان هذا المفهوم في الأوجه التالية:

أ ـ أن الطلع له وصفان: أحدهما مؤبر، والآخر غير مؤبر، فلما جَعَل النبي ﷺ المؤبر للبائع دلَّ على أن غير المؤبر للمشتري[2].

ب ـ أن الرسول ﷺ جعل الطلع للبائع بشرط أن يكون مؤبراً ففهم أنه إذا تحقق هذا الشرط فإنه يكون للبائع، وإذا لم يتحقق فإنه يكون للمشتري[3].

جـ ـ أن النبي ﷺ جعل التأبير حداً لملك البائع، فيكون ما قبل التأبير للمشتري، وإلا لما كان لذكر التأبير فائدة[4].

وحديث الرسول ﷺ منـزَّهٌ عن ذكر ما لا فائدة فيه.

وأجيب على الاستدلال بالحديث.. بأنه من قبيل الاستدلال بمفهوم الصفة وهو ليس معتبراً إلا عند الجمهور، فمن قال به لزمه[5].

ورُدَّ هذا بأن إلحاق الثمرة غير المؤبرة بالمؤبرة يحتاج إلى

---

(١) المغني جـ ٤جـ ٧٥.
(٢) (٣) المجموع جـ ١١ ص ٣٣٧.
(٤) المغني جـ ٤ ص ٧٥.
(٥) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

قياس، وهذا غير موجود، ولم يقم دليل على تبعية غير المؤبر للمؤبر.

لذا.. وجب أن تكون للمشتري تبعاً للشجرة[1].

٢ ــ أن التأبير نماء مستتر لظهوره غاية، فيتبع أصلَه قبل ظهوره ولا يتبعه بعد ظهوره كالحمل في الحيوان[2]، يتبع أمه قبل الولادة ولا يتبعها بعدها.

وقد نوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن قياسَ الثمرة ـ قبل التأبير ـ على الحمل قياسٌ مع الفارق، لأن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع فلذلك كان تبعاً بخلاف الثمرة فإنه يجوز إفرادها بالبيع في بعض الحالات كما سيأتي، ولذلك لا تكون تبعاً[3].

ورُدَّ هذا.. بأن أبواب الدار يجوز إفرادها بالبيع، ومع ذلك تُتْبع، وإنما لم يجز إفراد الحمل بالبيع لأنه يعتبر بعضاً من الأم، فلمّا لم يجز العقد على بعضها لم يجز على الحمل لأنه بعض منها، والثمرة قبل التأبير تعتبر كأغصان الأشجار في جواز العقد عليها[4].

الوجه الثاني:

أن الحمل في بطن أمه يعتبر متصلاً بالأصل، وإذا شبهت الثمرةُ غير المؤبرة بالحمل فإنها تعتبر متصلة بأصلها، ويلزم من هذا

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٢٣٨.

(٢) (٣) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٢.

(٤) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٢.

أن تكون الثمرة للمشتري ولو بعد التأبير[1].

ورد هذا.. بأن الثمرة تعتبر كامنة في الطلع وهو أصلها، وخروجها[2] منه يعتبر انفصالاً عن الأصل كانفصال الولد من أمه، وبعد أن تخرج الثمرة من طلعها فإنه ينطبق عليها حديث الرسول ﷺ **«من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»**[3].

الوجه الثالث:

أن البائع لا يجوز له أن يستثني الحمل لنفسه على حين أنه يجوز له ذلك في الطلع[4]، وهذا فارق يمنع القياس.

ورد هذا.. بأنه يجوز للبائع أن يستثني السقف والأغصان، ومع ذلك لو لم يستثن دخلت في البيع[5].

الترجيح:

بعد الرد على أدلة الرأي الأول، ولقوة أدلة الرأي الثاني وعدم إبطالها التي لو لم يرد منها إلا قوله ﷺ: **«من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»**[6].

نقول: لو لم يرد إلا هذا الحديث لكفى، لأن مراد الرسول ﷺ لا يعدو أمرين:

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٢.

(٢) لقد قال الشافعي: إن ما تشقق في معنى ما أبر، وخروج الثمرة يعني تشقق طلعها، انظر ص ٧٦.

(٣) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٣.

(٤) (٥) المجموع جـ ١١ ص ٣٤٢.

(٦) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٣.

أحدهما: أن يكون مراده ﷺ من أن الثمرة المؤبرة للبائع أنه من باب أولى أن يكون غير المؤبر له أيضاً.

ثانيهما: أن يكون مراده ﷺ من أن الثمرة المؤبرة للبائع أنه إذا لم يكن مؤبراً فهو للمشتري.

ولا يمكن أن يكون الأول هو مراد الرسول ﷺ لأن المؤبر ظاهر، وغير المؤبر مستتر، والمستتر أولى بالتبعية من الظاهر، كالحمل، فكان المؤبرُ للبائع وغيرُ المؤبر للمشتري.

ويتعين أن يكون مراده ﷺ هو الثاني[1] وبذلك ترجح عندي مذهب الجمهور القائل بأن الثمرة غير المؤبرة تكون للمشتري. والله أعلم.

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٣٦.

المطلب الرابع

في بيع النخل الذي أبر بعضه

إذا بيع نخل مثمر أبر بعضه، فلمن تكون ثمرته؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

مذهب الشافعية وهو أن جميع الثمرة إذا كانت من نوع[1] واحد فإن غير المؤبر يتبع المؤبر، وأما إذا كانت من نوع فإن لكل نوع حكمه، وفي الظاهر من مذهب الشافعي أن النوع يتبع النوع الآخر[2].

الرأي الثاني:

مذهب المالكية وهو أن القليل يتبع الكثير، وإن تساوى المؤبر وغير المؤبر، وكان ذلك في نخلات بعينها، فالمؤبر للبائع وغير

(١) النوع: أخص من الجنس، وقد يكون النوع جنساً بالنسبة لما تحته، وقد يكون الجنس نوعاً بالنسبة لما فوقه. فالتمر جنس تحته أنواع كالبَرْنيّ والسِّلَّج والصِّفْرِي، والصِّقْعِيّ، والخِضْرِي. .، كما أن التمر يعتبر نوعاً بالنسبة لجنس الثمار.

(٢) المجموع جـ ١١ ص ٣٥٧.

المؤبر للمشتري، وإن كان مشاعاً في نخلات فقد ذكر في ذلك أربعة أقوال:

١ ــ قيل يخير البائع إما أن يسلم جميع الثمر وإلا فسخ البيع.

٢ ــ وقيل إن البيع مفسوخ.

٣ ــ وقيل كلّه للبائع.

٤ ــ وقيل كلّه للمشتري.. وهذا هو ما ترجح لنا.

لأن النخلة إذا أبر بعضها أخذت حكم المؤبرة كلها[١]، ولا نبحث هذه الحالة لأنه ينطبق عليها الاتفاق الذي مرّ معنا في أن النخلة الواحدة إذا أبر بعضها فإنها تأخذ حكم المؤبرة كلها» أنظر ص ١٢١.

الرأي الثالث:

مذهب الحنابلة وهو أن كلا من المؤبر وغير المؤبر يأخذ حكمه، فالمؤبر للبائع وغير المؤبر للمشتري[٢].

أما الحنفية: فإنهم لا يفرقون بين الثمر المؤبر وغير المؤبر، حيث أنهم يجعلون الثمرة للبائع حالة التأبير وعدمه.

أدلة الرأي الأول:

١ ــ أن جعل المؤبر للبائع وغير المؤبر للمشتري يؤدي إلى

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٧.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٧٧.

الإضرار بالبائع، والضرر يجب رفعه، وهذا الضرر هو الاختلاط واشتراك الأيدي في البستان[1].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن سوء المشاركة واختلاط الأيدي محتمل وقوعه في الشركات.. وغيرها، ومع ذلك فهي مشروعة، ولو حصل من أحد المتبايعين ضرر على الآخر من المشاركة.. فإن ذلك يدخل في باب التعدي.

ثم أَلا يُرَى أنه لو اشتُرِط ـ في هذه الحالة ـ أن تكون المؤبرة للبائع وأن تكون غير المؤبرة للمشتري، فإنه يُعمل بهذا الشرط مع وجود المشاركة هنا؟!.

٢ ـ القياس على أساسات حيطان الدار، فإنها تتبع الحائط فيما إذا بيعت الدار، بجامع عدم الظهور في كل من أساساتِ الحيطان والثمرةِ غير المؤبرة، فكما أن الأساسات (وهي غير ظاهرة) تتبع الحيطان، فكذلك الثمرةُ غير المؤبرة (وهي غير ظاهرة) تتبع الثمرةَ المؤبرة[2].

ويجاب على هذا.. بأن تبعية أساسات الحيطان أمر ضروري لصحة البيع، بخلاف الثمار، فإنه يجوز أن يشترط المشتري لنفسه بعض الثمرة المؤبرة، والمشاركة هنا حاصلة، ومظنة الضرر الذي قد يحصل نتيجة للمشاركة قد تحصل هنا[3].

٣ ـ قياس بيع الثمر الذي أبر بعضه على بيع ثمر البستان الذي بدا صلاح بعضه بجامع صلاحية البعض في كل منهما، فكما يَتبع الثمرُ الذي لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه، فكذلك يتبع غيرُ المؤبرِ المؤبرَ[4].

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩.

(٢) (٣) (٤) المجموع جـ ١١ ص ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩.

ويجاب على هذا.. بأنه قياس مع الفارق، لأن ترك الثمرة حتى يكتمل صلاح جميعها يؤدي إلى تساقط ما صلح أولاً، ومن ثم إلى فساد الثمرة، والمالك يتأذى بذلك، أما الثمار التي أبر بعضها فإن هذا ليس موجوداً بها[1].

٤ ـ أن العادة جرت بتأبير بعض النخلة، ولم تجر العادة بتأبيرها جميعها[2] فلذلك يتبع غيرُ المؤبرِ المؤبرَ، بناء على ما جرت به العادة.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن سوء المشاركة حاصل في النخلة الواحدة التي أبر بعضها دون بقية النخلات التي لم تؤبر، لصعوبة تمييز المؤبر من غيره في النخلة الواحدة، وإمكانية تمييز المؤبر من غيره في حالة تعدد النخلات.

وقد ذكرنا في أول هذا الرأي أنه إذا اختلف النوع فإن لكل نوع حكمه، أما في ظاهر مذهب الشافعي فلم يفرق بين النوع وبقية الأنواع، بدليل أن سوء المشاركة واختلاف الأيدي حاصل في النوعين كما في النوع الواحد، ولذلك فإن النوعَ غيرَ المؤبر يتبع النوَع ـ الآخر ـ المؤبر.

ويجاب على هذا.. بأن النوعين يمكن تمييز أحدهما عن الآخر ولا يخشى اختلاطهما واشتباههما، فأشبه النوع بذلك الجنس، فإنه لا يتبع الجنس الآخر مع وجود علة سوء المشاركة واختلاف الأيدي ولذلك فإن النوعَ غيرَ المؤبر لا يَتبع النوعَ المؤبر، بل يأخذ كلُّ نوعٍ حكمَه[3].

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٥٩.

(٢) المجموع: جـ ١١ ص ٣٥٨.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٧٨.

أدلة الرأي الثاني:

أما دليل اتباع القليل للكثير فإن ذلك تغليباً للأكثر، كما هو مفهوم من الرأي نفسه.

ويمكن أن يجاب بأنه ليس هناك دليل يقضي بذلك.

وأما دليل إعطاء المؤبرِ للبائع وغيرِ المؤبر للمشتري في حالة تساوي المؤبر وغير المؤبر في نخلات بعينها، فذلك لأن النخل مما يمكن تبعيضه، ونماء كل شيء من ذلك متميز وقد تساويا فلم يكن أحدهما تبعاً للآخر فكان لكل قسم حكم نفسه[1].

ولا نَرد على هذا الدليل لأننا نؤيد رأي المالكية في هذه الحالة حيث أنه جزء من الرأي الثالث الذي نؤيده.

دليل الرأي الثالث:

قوله ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»[2].

فهذا الحديث صريح في أن الثمرة المؤبرة تكون للبائع، ويفهم منه أن الثمرة غير المؤبرة تكون للمشتري، وليس فيه ما يدل على تبعيةِ غيرِ المؤبرِ للمؤبر في حالة تأبير البعض.

الترجيح:

مما سبق يتضح لنا أنه تمت مناقشة أدلة الرأي الأول التي كانت تدور حول علة اختلاف الأيدي وسوء المشاركة، وتم كشف

(١) المنتقى جـ ٤ ص ٢١٥.

(٢) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٣.

هذه الشبهة والرد على المستدلين بوجود هذه العلة حين يأخذ كل من المؤبر وغير المؤبر حكمَه.

أما الرأي الثاني فقد تم الرد على استدلال أصحابه لإلحاق القليل بالكثير مؤبراً كان أو غير مؤبر.

ونرى ترجيح الرأي الثالث المتضمن استقلال البائع بالثمرة المؤبرة والمشتري بالثمرة غير المؤبرة، وذلك قياساً على ما إذا اشترط المشتري جزءا من الثمرة المؤبرة، فإن الشرط يتحقق مع وجود اختلاط الأيدي وما يسمى بسوء المشاركة.

أما بالنسبة لما يخشى من اختلاط الأيدي وسوء المشاركة فإن ذلك لا يعتبر سبباً لأخذ حق المشتري وهو الثمر غير المؤبر وإلحاقه بثمر البائع، ولو حدث من أحد المتبايعين ما يسيء إلى الآخر فإن ذلك يدخل في باب التعدي، وللمتضرر مطالبة المتسبب في الضرر بمنعه عنه ولو كان ما يتوقع من الضرر وسوء المشاركة سبباً في تغيير الأحكام لما شرعت الشركات ـ مثلاً ـ فإنه يحصل فيها من سوء المشاركة الكثير ومع ذلك فهي مشروعة.

وخلاصة رأينا: أنه إذا بيع النخل الذي أُبِّر بعضُه، فإن المؤبرَ يكون للبائع وغيرَ المؤبر يكون للمشتري، والله أعلم.

المطلب الخامس

في بيع النخل الذي فيه ثمر مؤبر كله

إذا بيع نخل مثمر وقد أبر كله فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى أن الثمرة تكون للبائع، ما لم يشترطها المشتري[١].

وقد ذهب ابن أبي ليلى[٢] إلى أن الثمرة تكون للمشتري سواء أبرت الثمرة أو لم تؤبر[٣]. وقد استدل بأن اتصال الطلع بالنخلة يعتبر اتصالاً بأصل الخِلقة قياساً على دخول السقف في بيع الدار، ودخول الأغصان في بيع الأشجار، ودخول الصوف في بيع الأغنام[٤].

وأجيب على هذا الدليل بأن دخول هذه الأشياء هو من حيث أنها أجزاء لا نماء، ويوضح هذا.. الحيوان.. فإنه يولد وعلى ظهره الصوف، والنماء لا يكون أصلاً، بينما الثمرة تعتبر نماء، لذا.. فهي ليست أصلاً[٥].

---

(١) الإفصاح جـ١ ص١ ص ٣٣٩.

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاض، فقيه، من أصحاب الرأي، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ثم لبني العباس واستمر ٣٣ سنة، مات بالكوفة سنة ١٤٨ هـ عن ٧٢ سنة. انظر: الأعلام للزركلي جـ٦ ص ١٨٩، وطبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي ص ٨٤.

(٣) (٤) (٥) المجموع جـ١١ ص ٣٣٩.

أما الأئمة الأربعة فقد استدلوا على أن الثمرة تكون للبائع بقوله ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»[1].

فهذا الحديث وما في معناه من الأحاديث الأخرى صريح في دلالة وجوب الثمرة المؤبرة للبائع إذا لم يشترطها المشتري.

وحيث أن رأي ابن أبي ليلى كان مصادماً للنصّ، وقد تم الرد على حجته الواهية.

لذا.. فقد ترجح عندي ما ذهب إليه الأئمة الأربعة. والله أعلم.

(١) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٣.

المبحث الثالث
في أحكام بيع البستان

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: في بيع بعض البستان المؤبر بعضه.

المطلب الثاني: في بيع بستانين، أحدهما مؤبر.



المطلب الأول

في بيع بعض البستان المؤبر بعضه

أولاً: إذا أُبِّر بعضُ نخلِ البستان وأُفرِد النخلُ المؤبرُ بالبيع فلا إشكال أن الثمرة المؤبرة للبائع[1].

ثانياً: إذا أُبِّر بعضُ نخلِ البستان وأفرِد النخلُ غيرُ المؤبرِ بالبيع فقد ذهب الشافعية ـ على الصحيح ـ والحنابلة أن الثمرة غير المؤبرة تكون للمشتري[2].

وأما الحنفية فإن الثمرة عندهم تكون للبائع سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة.

وأما المالكية فلم أجد لهم رأياً في هذه المسألة، ولكنه يمكن استنباط رأيهم، فهم يقولون: إن النخل إذا بيع وكان نصفُه مؤبرا والنصفُ الآخر غيرَ مؤبر، وكان كل منهما معيناً فإن لكلٍّ حكمه، فمن باب أولى أن يكون غيرُ المؤبر ـ إذا أفرد بالبيع ـ للمشتري. والله أعلم.

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٦٤.

(٢) المجموع جـ ١١ ص ٣٦٢، والكافي جـ ٢ ص ٧٠.

الأدلة: «عند الشافعية والحنابلة»

١ ـ أن غير المؤبر لا يصير تابعاً للمؤبر إلا إذا بيع معه، أما إذا أُفرد غيرُ المؤبر بالبيع فإنه يأخذ حكمه الأصلي[1]. وهذا عن الشافعية.

٢ ـ أن المبيع في هذه المسألة غير مؤبر، فكيف نعطيه حكم غيره وهو (المؤبر)، وقد نص الخبر علـى أن المؤبر للبائع، وفهم منه أن غير المؤبر للمشتري، وقد تم إيضاح ذلك على موضعه. انظر ص ١٣٣.

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٦٢.

المطلب الثاني

في بيع بستانين أحدهما مؤبر

أولاً: إذا بيع بستانان أحدهما مؤبر وكان البيع في عقدين، أو اختلف جنس أحد البستانين، أو تعدد المالك، فإن كل بستان يأخذ حكمه الخاص به، فالبستان المؤبر تكون ثمرته للبائع، والبستان غير المؤبر تكون ثمرته للمشتري، وقد جزم بذلك صاحب مغني المحتاج، وفُهِمَ بطريق الأولى من صاحب الكافي[1].

ثانياً: إذا بيع بستانان أحدهما مؤبر واتحد العقد والجنس والمالك فعند الشافعية ـ على الأصح ـ والحنابلة أن كل بستان يأخذ حكمه، فالبستان المؤبر ثمرته للبائع، والبستان غير المؤبر ثمرته للمشتري حتى ولو كان البستانان متلاصقين[2].

أما الحنفية فلم أجد لهم رأياً في هذا. . لأنهم يعطون الثمرة للبائع ـ مطلقاً ـ سواء كانت الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة.

وأما المالكية فلم أجد لهم رأياً في هذا. . ـ أيضاً ـ ولعلهم يطبقون على هذه المسألة حكم ما لو بيع بستان منفرد أبر بعضه دون البعض الآخر، بأن يُتبعِون القليل بالكثير، وقد مر إيضاح ذلك في موضعه انظر ص ١٣٧ .

---

(١) (٢) مغنـي المحتاج جـ ٢ ص ٨٧، والكافي جـ ٢ ص ٧٠.

الأدلـــة:

١ ــ أن بدوّ الصلاح في أحد الحائطين[1] لا يستتبع الآخر[2]، فكذلك تأبير أحدهما لا يستتبع الآخر، بجامع استقلال كل منهما عن الآخر، وهذا الدليل لا أقول به لأنني أقول بتبعية البستان الذي لم يبد صلاحه لما بدا صلاحه كما سيأتي ــ إن شاء الله ـ.

٢ ــ إن إعطاء كل حائط حكمه لا يفضي إلى سوء المشاركة، لانفراد كل واحد منهما عن الآخر[3].

ومع هذا.. فإن رأي الشافعية، والحنابلة هو ـ رأينا ـ في هذه المسألة. والله أعلم.

---

(١) الحائط هو البستان.

(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٧.

(٣) الكافي جـ ٢ ص ٦٩.

المبحث الرابع
في اشتراط أحد المتبايعين ما للآخر

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في اشتراط المشتري للثمرة المؤبرة.

المطلب الثاني: في اشتراط البائع للثمرة غير المؤبرة.

المطلب الثالث: في اشتراط أحد المتبايعين جزءاً مما للآخر.



المطلب الأول

في اشتراط المشتري للثمرة المؤبرة

إذا بيع نخل وعليه ثمر مؤبر، فإن الثمر يكون للبائع حسبما مرّ معنا انظر ص ١٤٣.

لكن إذا اشترط المشتري الثمرة المؤبرة لنفسه فهل تكون له الثمرة؟ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز اشتراط المشتري للثمرة المؤبرة[١] استدلالاً بقوله ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع[٢]»، فقد جعل الرسول ﷺ الثمرة المؤبرة للمشتري إذا اشترطها، لأن الاشتراط بمنزلة شراء الثمرة مع أصلها، وشراء الثمرة مع أصلها جائز بالاتفاق، فكذلك شراء أصلها مع اشتراط ثمرتها المؤبرة[٣]وقد قيد المالكية ذلك بألا يكون الشراء بالطعام أو الشراب[٤].

والحنفية يجيزون اشتراط المشتري للثمرة غير المؤبرة أيضاً[٥].

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٦، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٣٦، والمغني جـ ٤ ص ٧٦.

(٢) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٧٣.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٧٦.

(٤) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٦.

(٥) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

المطلب الثاني

في اشتراط البائع للثمرة غير المؤبرة

إذا بيع نخل وعليه ثمر غير مؤبر فقد ذهب جمهور الفقهاء عدا الحنفية إلى أن الثمرة غير المؤبرة تكون للمشتري، انظر ص ١٢٩.

لكن هل يصح للبائع اشتراط الثمرة غير المؤبرة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول:

* مذهب المالكية ـ على المشهور ـ وهو عدم صحة اشتراط البائع للثمرة غير المؤبرة[١].

الرأي الثاني:

* مذهب الشافعية، والحنابلة، وهو صحة اشتراط البائع للثمرة غير المؤبرة[٢].

* أما الحنفية فلم أجد لهم رأياً في هذا.. ولعل سبب ذلك أنهم يقولون أن الثمرة تكون للبائع سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة.

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٥.

(٢) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٣٦، والمغني جـ ٤ ص ٧٦.

دليل الرأي الأول:

أن الثمرة غير المؤبرة مستترة لظهورها غاية كالجنين، ولهذا لم تكن للبائع بالشرط[1].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بما يلي:

أ ـ أنكم قلتم وغيركم (الشافعية، والحنابلة) بإعطاء الثمرة غير المؤبرة للمشتري، مع أن الجهالة ـ في نظركم ـ وهي المحذور الذي تخشونه من عدم جواز اشتراط البائع للثمرة غير المؤبرة حاصلة على إعطاء الثمرة غير المؤبرة للمشتري، فكيف تقولون بإعطائها للمشتري ولا تقولون بإعطائها للبائع بشرط؟!.

ولو كانت الثمرة غير المؤبرة تتصف بالجهالة لما جاز أن تكون للمشتري.

ب ـ أن من يشترط شرطاً يرى لنفسه المصلحة ـ في تقديره ـ فيما اشترط ولا مبرر لأن نمنع البائع من الحصول على ما فيه مصلحته وهو ما شرط لنفسه من استثناء الثمرة التي لم تؤبر.

جـ ـ أن المالكية أخذوا بمفهوم، أن الثمرة غير المؤبرة تكون للمشتري وهذا.. أُخِذ من الجزء الأول من الحديث: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها**» ولا يستقيم المعنى إلا إذا أخذنا بالمفهوم من الجزء الثاني من الحديث: «**إلا أن يشترط المبتاع**» ليكون المفهوم من الحديث كالتالي: «**من باع نخلاً غير مؤبر فثمرتها للمشتري إلا أن يشترط البائع**».

---

(١) المنتقى جـ ٤ ص ٢١٧.

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ أن الشرط يجب الوفاء به، لقول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٢]، واشتراطُ البائعِ الثمرةَ التي لم تؤبر له شرطٌ من الشروط التي ألزم بها المسلمون فيَلزم الوفاء به[١].

٢ ــ ما روي أن النبي ﷺ: «**نهى عن الثنيا إلا أن يُعلم**»[٣].

وجه الاستدلال:

أنه ما دام أن المستثنى معلوم فلا يشمله النهي في الحديث، وانتقل بذلك إلى الجواز.

٣ ــ ويمكن أن يستدل بقول النبي ﷺ: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع**»[٤].

وجه الاستدلال:

أن الحديث يفيد بمفهومه أن من باع نخلاً لم يؤبر فثمرته للمشتري إلا أن يشترطها البائع.

٤ ــ أن المستثنى ـ وهو الثمر الذي لم يؤبر ـ جزء مما وقع عليه العقد، وهو معلوم، فأشبه البستان إذا باعه صاحبه واستثنى منه نخلة بعينها[٥]، فيصح في الحالة التي معنا كما صح في البستان.

---

(١) صحيح البخاري جـ٣ ص ٥٢.
(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص ٨٦.
(٣) رواه جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ في سنن أبي داود جـ٣ ص ٢٦٢.
(٤) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ٣ ص ١١٧٣.
(٥) المغني جـ٤ ص ٧٦.

٥ ـ أن البائع أحدُ المتبايعين، فصح اشتراطه كما صح اشتراط المشتري[1].

الترجيح:

نظراً لضعف دليل الرأي الأول، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني، يمكن أن نرجح رأيهم القائل بأن للبائع أن يشترط الثمرة غير المؤبرة، لأنه أحد المتبايعين، فجاز له الاشتراط كما جاز للمشتري اشتراط الثمرة المؤبرة. والله أعلم.

(١) المغني جـ ٤ ص ٧٦.

المطلب الثالث

في اشتراط أحد المتبايعين جزاء مما للآخر

قد يكون الإشتراط لجميع الثمرة وقد يكون لبعضها، فإذا كان الاشتراط لجميع الثمرة (مؤبرة كانت أو غير مؤبرة) فقد سبق بحث هذه الحالة في المطلبين (الأول والثاني) من هذا المبحث.

أما إذا كان الاشتراط لبعض الثمرة فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول:

* مذهب المالكية وهو عدم صحة اشتراط بعض الثمرة ولو كان معلوماً[1].

الرأي الثاني:

* مذهب الشافعية، والحنابلة وهو صحة اشتراط بعض الثمرة إذا كان معلوماً[2].

* أما الحنفية فلم أجد لهم بحثاً في هذه المسألة، والله أعلم.

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٥.

(٢) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٣٥، والمغني جـ ٤ ص ٧٦.

دليل الرأي الأول:

أن الخبر الذي تعرض لاشتراط الثمرة إنما ورد باشتراط جميعها، والخبر هو: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع**»[1].

فلا يندرج اشتراط الجزء تحت النص ولو كان معلوماً.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأنه ليس في الحديث ما يدل على أن الاشتراط لجميع الثمرة أو بعضها.. وعلى هذا.. يجب أن يبقى الحديث على إطلاقه ليشمل ما إذا شُرِطت الثمرةُ جميعُها أو بعضُها.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ أن ما صح اشتراط جميعه صرح اشتراط بعضه[2] من باب أولى، لأن البعض أخف من الكل.

٢ ـ ويمكن أن يستدل بأن المحذور الذي من أجله قد يُمنعُ شرط الجزء هو الجهالة، وهي منتفية هنا، إذْ الشرط واقع على جزء معلوم، لذا.. فإنه ليس ثمة مانع من صحة اشتراط الجزء المعلوم من الثمرة.

الترجيح:

نظراً لضعف الدليل الذي استدل به أصحاب الرأي الأول،

---

(١) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ٣ ص ١١٧٣.

(٢) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٨٠.

ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني، فقد ترجح عندي رأيهم القائل بصحة اشتراط جزء معلوم من الثمرة. والله أعلم.

المبحث الخامس

في بيع الفُحَّال المطلع



المبحث الخامس

في بيع الفُحَّال المطلع

الفُحَّال: هو ذكر النخل، ولا يقال فَحْل، ويجمع على فحاحيل[1].

وأما بيع الفحال: فلا يخلو من أمرين:

الأمر الأول:

أن يكون بيعه منفرداً، وفي ذلك حالتان:

إحداهما: أن يكون قد تشقق طلعه.

ففي هذه الحالة ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الطلع يكون للبائع[2]، لأنه كالنخلة المشتقة، فإن ما تشقق في معنى ما أبر ويكون بذلك للبائع.

---

(١) وقد اعترض معترض على الشافعي حينما قال «فحول» فقال هذا المعترض: لا يقال في النخل فَحْل ولا في جمعه فُحول وإنما يقال فُحَّال وجمعه فَحَاحِيل، وقد أجاب أصحاب الشافعي بأن كلاً منهما جائز في اللغة وقد ورد الشعر.

تأبري يا خيرة الغسيل تأبرى من جيد فسيلي

إذا ضن أهل النخل بالفحول

انظر المجموع جـ ١١ ص ٣٥٣.

(٢) المجموع جـ ١١ ص ٣٥٤، والمغني جـ ٤ ص ٧٨.

ثانيتهما: ألا يكون قد تشقق طلعه:

ففي هذه الحالة ذهب الشافعية ـ في الصحيح ـ والحنابلة إلى أن الطلع يكون للمشتري[1]، لأنه كالنخلة التي لم يتشقق طلعها فإن الحكم فيها أن الطلع للمشتري، فكذلك طلع الفحال الذي لم يتشقق فإنه يكون للمشتري.

الأمر الثاني:

أن يكون بيعه مع نخل، وفي ذلك حالتان:

إحداهما: أن يتشقق أحد الطلعين (طلعي الفحاحيل أو النخل):

ففي هذه الحالة ذهب الشافعية إلى أن الكل للبائع لأن الكل كطلع الأناث[2]. ولأن النوع يتبع النوع الآخر في التأبير كما مر معنا عند بعض الشافعية انظر ص ١٣٧.

وذهب الحنابلة إلى أن المتشقق يكون للبائع وغير المتشقق يكون للمشتري[3].

وإن كان التشقق لبعض أحد النوعين (الفحاحيل أو النخيل) فيجري فيه الخلاف في الذي مرّ معنا في بيع النخل الذي فيه ثمر أبر بعضه. انظر ص ١٣٧.

ثانيهما: ألا يتشقق شيء من الفحاحيل أو النخيل:

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٣٥٤، والمغني جـ ٤ ص ٧٨.

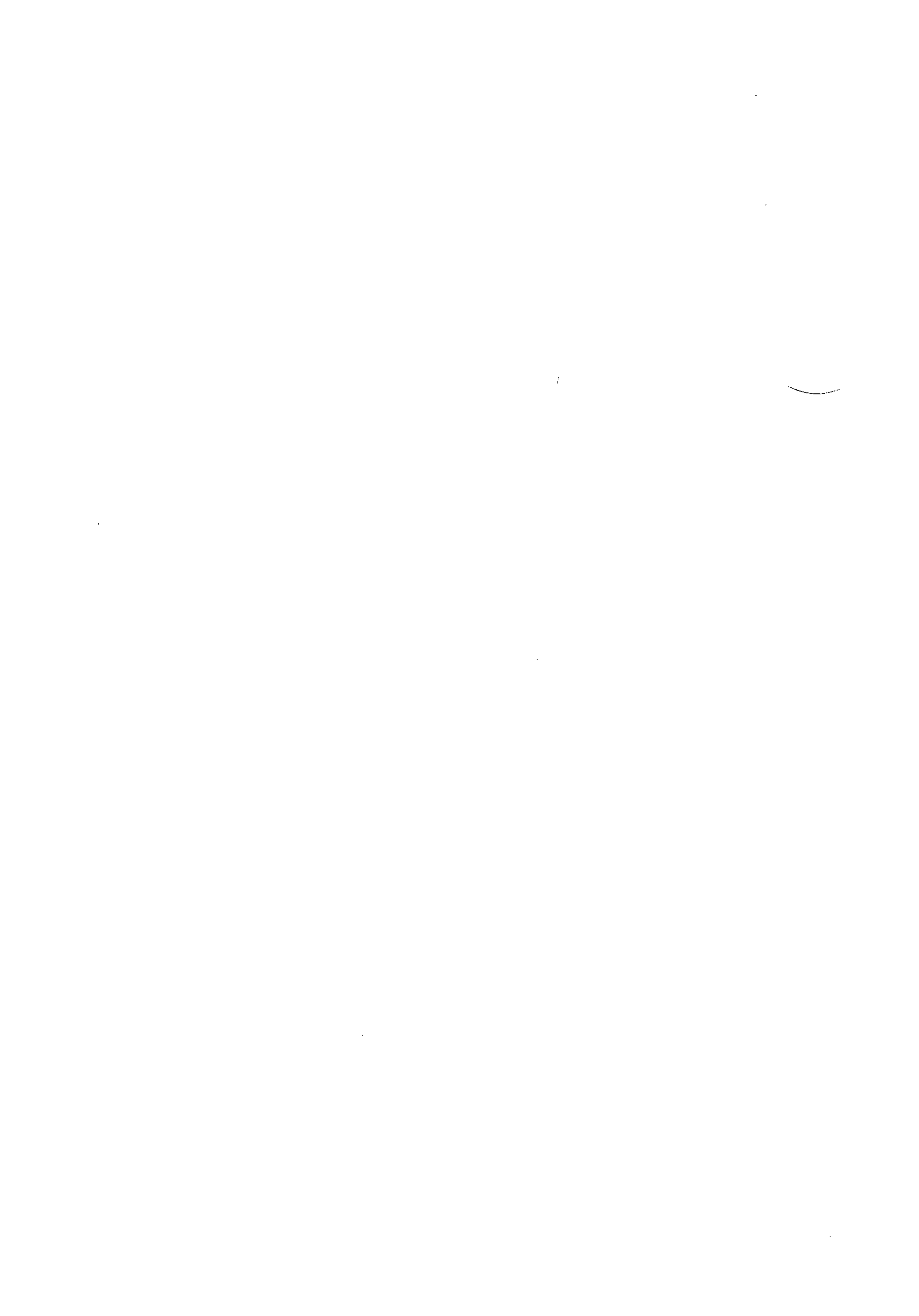
(٢) المجموع جـ ١١ ص ٣٥٤.

(٣) المغني جـ ٤ ص ٧٩.

وفي هذه الحالة ذهب الشافعية - في الصحيح - والحنابلة إلى أن الكل للمشتري[1].

ولم أجد للحنفية والمالكية - رأياً في هذا المبحث. والله أعلم.

(1) المجموع جـ ١١ ص ٣٥٥، والمغني جـ ٤ ص ٧٩.



المبحث السادس

في سقي النخيل التي عليها ثمر للبائع



المبحث السادس

في سقي النخيل التي عليها ثمر للبائع

لقد بحث الفقهاء هذه المسألة عدا الحنفية، لأنهم يرون وجوب قطع الثمرة في الحال، وما دام الأمر كذلك فلن تبقى الثمرة على أصولها، وعلى هذا.. سيكون المشتري هو الذي سيتولى سقي الأصول حيث أنها ملكه.

أما المالكية والشافعية والحنابلة فقد بحثوا هذه المسألة على اختلاف بينهم في بعض الشروط.

ويمكننا أن نقول: إن الحالات التي يمكن أن يتم السقي خلالها لا يمكن أن تعدو الحالات التالية:

١ ــ أن يكون في السقي مصلحة للمشتري والبائع ولا ضرر على أحدهما.

٢ ــ أن يكون في السقي ضرر على المشتري والبائع ولا مصلحة لأحدهما.

٣ ــ ألا يكون في السقي مصلحة ولا ضرر لأحدهما.

٤ ــ أن يكون في السقي مصلحة لأحدهما، ومضرة بالآخر.

ففي الحالة الأولى: وهي أن يكون في السقي مصلحة للمشتري والبائع، ولا ضرر على أحدهما.

اتفق الجمهور على جواز السقي[1] لأن عدم السقي فيه إضرار بهما، والضرر يجب أن يزال، إضافة إلى أن في السقي مصلحة لهما.

وفي الحالة الثانية: وهي أن يكون في السقي ضرر على المشتري والبائع، ولا مصلحة لأحدهما: اتفق الجمهور على عدم جواز السقي[2]، ولعل هذه الحالة لا يمكن تصورها إلا في حالة العناد أو السفه من الساقي (والأمر واضح هنا)، فما دام أنه ليس من مصلحة لأحد المتبايعين، بل على كل منهما ضرر من السقي، والضرر يجب إزالته حتى ولو رضي الساقي بالضرر على نفسه، لأن ذلك لا يعدو أن يكون عناداً أو سفهاً، ولا يقر على كلتا الحالتين.

وفي الحالة الثالثة: وهي ألا يكون في السقي مصلحة ولا ضرر لأحد المتبايعين:

فإن جاز وقوع هذه الصورة فقد اختلف الجمهور في ذلك على رأيين:

الرأي الأول:

* مذهب المالكية وهو جواز السقي - حسبما فهم من

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٧، والمجموع جـ ١١ ص ٤٠٨، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨١.

(٢) مواهب الجليل جـ ٤٩٧، والمجموع جـ ١١ ص ٤٠٨، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٣ ص ٢٨١.

اشتراطهم ـ حيث أنهم لا يشترطون إلا عدم الضرر فقط[1]، وهو متحقق هنا، ولم يشترطوا وجود مصلحة لأحد المتبايعين أو كليهما.

الرأي الثاني:

* مذهب الشافعية والحنابلة وهو عدم جواز السقي ـ حسبما فهم من اشتراطهم.

* أما الشافعية فلأنهم يشترطون انتفاع الشجرة والثمرة أو إحداهما وعدم الضرر على الأخرى[2]، وقد تحقق أحد الشرطين وهو عدم الضرر، ولم يتحقق الشرط الآخر وهو وجود مصلحة فلذلك لم تجز عندهم هذه الحالة.

* أما الحنابلة فلأنهم يشترطون وجود مصلحة للساقي بغض النظر عما ينتج من ضرر لغيره[3]، ولم يتحقق هذا الشرط فلذلك لم تجز عندهم هذه الحالة.

* والرأي الثاني هو الراجح عندنا كما سنوضحه في الأدلة ـ إن شاء الله ـ.

وفي الحالة الرابعة: وهي أن يكون في السقي مصلحة لأحدهما ومضرة بالآخر: فقد اختلف الجمهور في ذلك على رأيين:

الرأي الأول:

* مذهب الحنابلة وهو جواز السقي[4]، وهم ـ كما قلنا سابقاً ـ لا يشترطون سوى مصلحة الساقي.

---

(1) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٧.
(2) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٨.
(3) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨١.
(4) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨١.

الرأي الثاني:

* مذهب المالكية والشافعية وهو عدم جواز السقي[1].

* أما المالكية فلأنهم يشترطون عدم المضرة فقط، ولم يتحقق هذا الشرط.

* وأما الشافعية فلأنهم يشترطون المصلحة وعدم المضرة - كما قلنا آنفاً - وقد تحقق الشرط الأول ولم يتحقق الثاني.

* والرأي الثاني هو الراجح عندنا كما سنوضح ذلك إن شاء الله.

الأدلة:

أوردنا الأدلة مستقلة هنا لأن أصحاب كل مذهب بَنَوا الحكم في السقي على قاعدة وضعوها لأنفسهم، وأردنا أن نناقش هنا قاعدة كل مذهب، وما ترجح لنا منها هي التي يمكن أن نطبقها في الحالات الأربع السابقة، فنقول: يمكن الاستدلال لمن اشترط عدم الضرر بالقاعدة الفقهية «**الضرر يزال**»[2].

والتي أصلها قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3] فإن أزيل الضرر فقد تحقق معنى الحديث.

ولو لم يشترط (**عدم الضرر**) في السقي لتعارض ذلك مع الحديث آنف الذكر.

كما يمكن الاستدلال لمشترطي هذا الشرط بقاعدة فقهية أخرى

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٧، والمجموع جـ ١١ ص ٤٠٨.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧.
(٣) رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٨٤.

وهي «**درء المفاسد أولى من جلب المصالح**»[1] لأن حرص الشارع على اجتناب المنهيات أشد من حرصه على فعل الأوامر، بدليل قوله ﷺ: «**ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم...**»[2].

ولهذا حرص المالكية والشافعية على اشتراط عدم الضرر في السقي.

ويمكن أن يستدل لمن اشترط المصلحة بأن السقي إنما أبيح لأجل المصلحة، وإلا فهو أساساً يعتبر تصرفاً في ملك الغير، والأصل فيه المنع، وقد أبيح للمصلحة التي تهم المتبايعين أو أحدهما، فلذلك لا يمنعان من السقي لأنهما دخلا في العقد على ذلك[3].

كما يمكن الاستدلال لمشترطي هذا الشرط بأن عدم اشتراط المصلحة يفضي إلى القول بعدم جواز السقي ولو كان لأحد المتباعين مصلحة فيه مع عدم وجود مضرة للآخر ـ كما هو في الحالة الأولى «**وهذا متفق على جوازه**» ـ وعدم المصلحة للساقي قد يفضي إلى الإضرار به، والضرر يجب رفعه، وقد أُخذ في الاعتبار عند من اشترطوا عدم الضرر، فلذلك رأوا ضرورة اشتراط المصلحة.

الترجيح:

مما سبق يتضح لنا أن لكل من المذاهب الثلاثة (المالكية

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧.

(٢) رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٤ ص ١٨٣٠.

(٣) كشف القناع جـ ٣ ص ٢٨١.

والشافعية والحنابلة) شروطاً يرى كل فريق أن ما اشترطه مناسب لجواز سقي الأشجار، والنخيل التي بيعت وعليها ثمرة للبائع.

فقد اشترط المالكية عدم التضرر من السقي.

واشترط الشافعية شرطين:

أحدهما: وجود مصلحة من السقي للمتبايعين، أو أحدهما.

وثانيهما: عدم التضرر من السقي.

كما اشترط الحنابلة وجود مصلحة من السقي.

وحيث أنه لا يجوز الإضرار بالغير فقد أخذ من هذا.. اشتراط عدم الضرر.

كما أن عدم اشتراط المصلحة فيه حرمان لصاحب المصلحة من مصلحته، وقد يفضي ذلك إلى الإضرار به، ونكون بذلك قد وقعنا في المحذور الذي من أجله اشترطنا «**عدم الضرر**» ولهذا.. فإن اشتراط المصلحة أمر لا بد منه، بالإضافة إلى عدم الضرر، وهو مذهب الشافعية، وهو ما نميل إليه.

وعلى هذا لو تضرر أحد المتبايعين بعد السقي فسخ العقد إلا أن يسامح المتضرر عما حصل عليه من الضرر[1]. والله أعلم.

مؤونة السقي:

اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه مؤونة السقي إذا كان على النخيل والأشجار ثمر للبائع:

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٨.

* **فعند المالكية:**

اختُلِفَ على من يكون السقي، فقيل على البائع وقيل على المشتري، وقيل عليهما لأنه منفعة لهما[١].

* **وعند الشافعية والحنابلة:**

أن لكل من المتبايعين أن يسقيَ إذا رغب في ذلك، وقد صرح الحنابلة بأن مؤونة السقي على من يرغب السقي[٢]، وفهم ذلك من نصوص فقهاء الشافعية[٣]، لأن الرغبة في الشيء دليل ـ في الغالب ـ على وجود مصلحة فيه، فلذلك وجب على الراغب في السقي تحمل ما يوصله إلى تحقيق هذه المصلحة.

وهذا هو ما نرجحه. . لأن المصلحة قد تكون لأحد المتبايعين فمن غير المناسب أن نلزم الآخر بالسقي وهو ليس له مصلحة في السقي[٤].

ولو قرر أهل العرف أن الثمرة والأصل بحاجة إلى السقي فعلى المتبايعين مؤونة ذلك كل حسبما يقرره أهل العرف بينهما. والله أعلم.

مدة السقي:

يجوز للساقي أن يسقيَ إلى الوقت الذي جرت العادة أن تُجَذَّ فيه الثمرة، وليس للمشتري أن يجبر البائع على القطع قبل أوان

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٧.

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨١.

(٣) شرح روض المطالب جـ ٢ ص ١٠٣.

(٤) يلاحظ أنه لو كان على أحد المتبايعين مضرة فإنه لا يجوز السقي أصلاً كما ترجح لنا في الحالة الرابعة.

الجذاذ[1] والعرف يعتبر هو مرجعها في حالة الاختلاف في المدة[2].

مقدار السقي:

يكون السقي بالقدر الذي يتحقق فيه الصلاح بحيث لا يتضرر أحد المتبايعين، لأن الريَّ المفرط كالعطش المفرط يحصل بهما الضرر، ويكون السقي من الماء الذي جرت العادة أن تسقى منه تلك الأشجار[3].

* * *

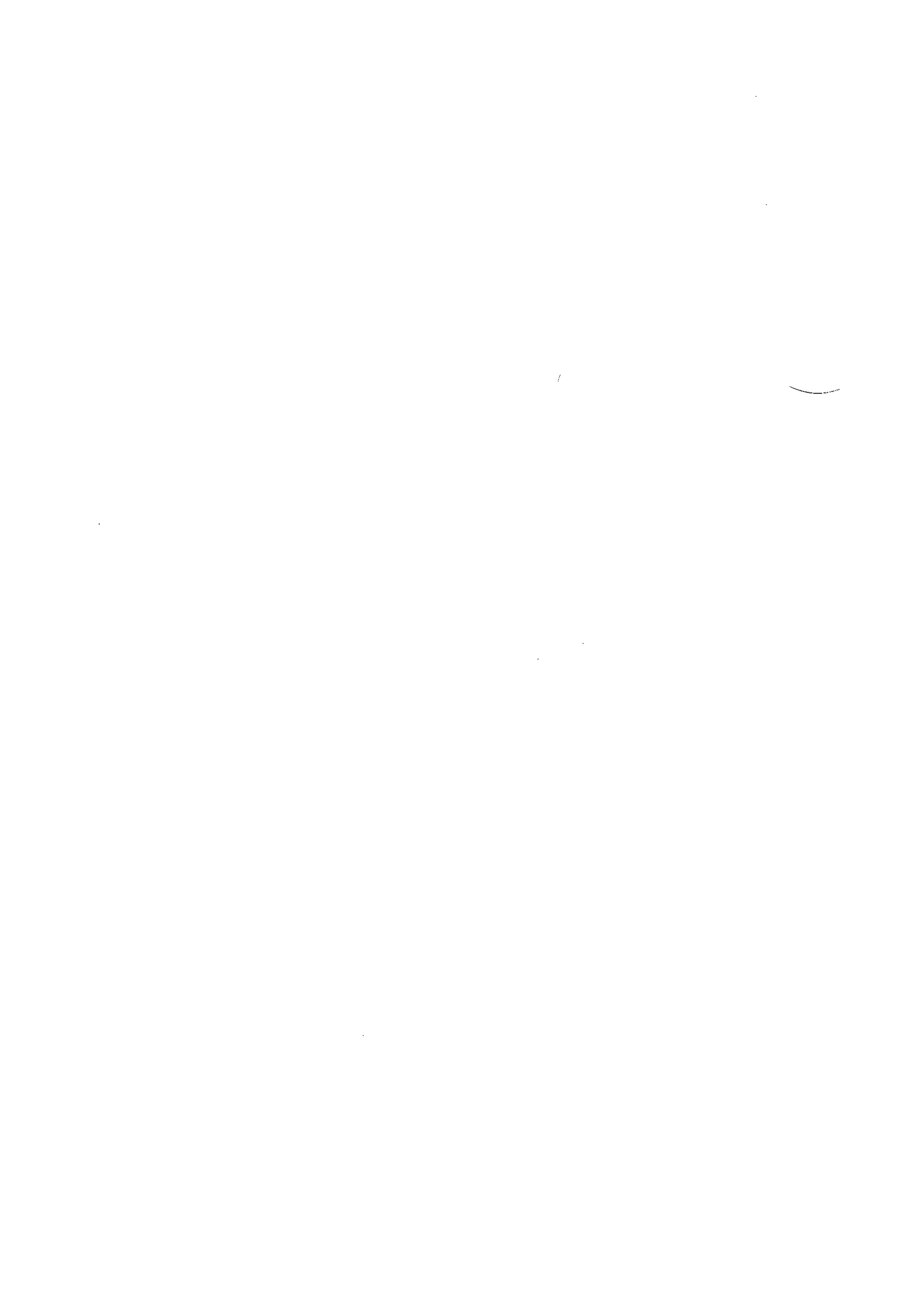
---

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٢٩٧.

(٢) و (٣) المجموع جـ ١١ ص ٤٠٨.

المبحث السابع

في
قطع ثمرة البائع



المبحث السابع
قطع ثمرة البائع

تكون الثمرة للبائع في حالتين:

إحداهما: إذا كانت ثمرة النخل مؤبرة فإنها تكون للبائع بالاتفاق[1].

ثانيتهما: إذا اشترط البائع الثمرة غير المؤبرة لنفسه، وقد سبق إيضاح ذلك وبالنسبة لغير النخيل فإن الثمرة إذا ظهرت تكون للبائع، وسيأتي إيضاح ذلك إن شاء الله.

فهل يجب على البائع قطعها قبل أوان جذاذها أو يحق له تأخير القطع إلى أن يحين وقت الجذاذ؟

اختلف الفقهاء في حكم قطع ثمرة البائع على رأيين:

الرأي الأول:

مذهب الحنفية وهو وجوب قطع الثمرة[2].

---

(١) عدا ابن أبي ليلى وقد تم الرد على شبهته.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٠.

الرأي الثاني:

مذهب الجمهور وهو عدم وجوب قطع الثمرة، وجواز إبقائها إلى أوان الجذاذ[1].

أدلة الرأي الأول:

١ ــ أن النخلة مبيع مشغول بملك البائع[2]، وهو الثمرة، والنخلة بعد بيعها خرجت من ملكية البائع إلى ملكية المشتري، ولا يجوز للبائع أن يشغل ملك غيره إجماعاً، فيلزم بقطع الثمرة وإخلاء النخلة.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن البائع لم يعمد إلى شغل ملك المشتري، إذْ أن الثمرة وجدت على النخلة اعتباراً في حالة الشرط، أي اشتراط البائع للثمرة قبل التأبير، وهذا مذهب الجمهور عدا الحنيفة، وقد أيدنا رأي الجمهور كما سبق.

كما أن الثمرة وجدت حقيقة في حالة البيع بعد التأبير على أساس أنها للبائع، باتفاق الأئمة الأربعة.

وما دام أن الثمرة موجودة على أي من الحالتين فيمكن أن نقول: إن البائع لم يعمد إلى إشغال ملك الغير، وهذا لا يعفي البائع من إخلاء النخلة.. لكنه لم يحن بعدُ وقت إخلائها، وهو وقت قطع الثمرة، إذْ أن لكل شيء وقتاً ينتهي إليه، ونهايةُ الثمرةِ هو حلول وقت جذاذها.

---

(١) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٤٩٧، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٧، والمغني جـ ٤ ص ٧٧.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٧٧.

٢ ـ القياس على الأثاث أو الطعام في حالة بيع الدار وفيها أثاث أو طعام، فإنه يجب على البائع إخلاؤها[١].

ويجاب على هذا.. بالآتي:

أ ـ أننا لا نُسَلِّم وجوب نقل الأثاث والطعام على سبيل الفور، فإن العرف لا يُلزِم البائع بنقل متاع الدار ليلاً فيما إذا بيعت الدار في الليل، كما لا يلزمه أن يكون نقله دفعة واحدة، إنما يلزمه أن يكون النقل على حسب ما اعتاد الناس حمل أمتعتهم عليه[٢]. على أنه لو سُلِّم إلزام البائع بنقل المتاع فوراً.. فإن القياس عليه قياس مع الفارق، لأن بقاء الثمر على النخل جعل له العرف وقتاً ينتهي إليه، وهو وقت الجذاذ.

ب ـ ويمكن أن يجاب بأنه لا يجوز الإضرار بالغير إجماعاً، وإجبار البائع على القطع قبل بلوغ أوان الجذاذ فيه إضرار به لعدم استفادته من الثمرة، لأنه لم يحن وقت جذاذها، فلا يجوز القطع قبل وقت الجذاذ، أما نقل الأثاث أو الطعام فلا ضرر في نقله في أي وقت، ولو فُرِضَ وجودُ ضرر على البائع في النقل فهو ضرر يسير جرى العرف بالتجاوز عنه.

جـ ـ ويمكن أن يجاب بأن إلزام البائع بقطع الثمرة قبل حلول وقت جذاذها قد يضطر مُلَّاك النخيل ـ مثلاً ـ إلى عدم بيع نخيلهم وعليها ثمر مؤبر، وفي هذا تعطيل لتعامل الناس ببيع النخيل وعليه ثمر مؤبر، مع أن الرسول ﷺ أقر هذا النوع من التعامل بقوله: «من

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١، والمغني جـ ٤ ص ٧٧.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٧٧.

ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»[1].

٣ ــ أن بقاء الثمرة بعد البيع يعتبر استثناء للمنفعة وهو لا يصح، كمن باع داراً واشترط سكناها سنة.

ويجاب على هذا.. بأنه قياس مع الفارق، إذا أن استثناء المنفعة هو ما وقع بالشرط، أما بقاء الثمرة هنا فليس من هذا الباب، إذْ أنه وقع بنفس العقد ـ في حالة تأبير النخلة ـ عرفاً، بدليل أنه لا يلزم من بيع الأمة المزوجة انفساخ زواجها وتسليمها خالية من الأزواج[2].

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ أن نقل المبيع حسب العرف والعادة التي تحدد الوقت، كأوان الجذاذ أو غيره، فلا يُلزَم البائعُ بالقطع قبل هذا الوقت[3].

وأجيب على هذا.. بأن العرف والعادة لا دخل لهما في تحديد وقت النقل، وذلك مثل مَن جَذَّ ثمرةً وتركها في الأرض تشمسها ثم باع الأرض، فإنه يلزمه نقلها قبل جفافها وإن كانت العادة نقلها بعد جفافها[4].

ورُدَّ هذا.. بأنه لا عادة لتجفيف الثمرة في أرض بعينها، فإنه يمكن نقلها إلى أرض أخرى وتجفف بها[5]، بخلاف الثمرة فإنه لا يمكن نقلها إلى أصول أشجار أخرى لإكمال نضجها.

---

(١) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٣.
(٢) المجموع جـ ١١ ص ٤٠٢.
(٣) (٤) المجموع جـ ١١ ص ٤٠١.
(٥) المجموع جـ ١١ ص ٤٠٢.

٢ ـ قياس الثمرة على الزرع الذي انقضت مدة إجارة أرضه، فإنه يؤخر إلى الحصاد رضي المؤجر أو لم يـرض، ولهذا لا ينظر إلى تضرر المشتري بانتفاع غيره بملكه بلا عوض، لأنه أقدَمَ على الشراء وهو يعلم أن الثمرة ستبقى على أصلها[١].

وأجيب على هذا.. بأن الإجارة يجب فيها التسليم أيضاً، ولهذا تجب الأجرة في التبقية لأن تسليم العِوَض كتسليم المُعَوَّض، وإنما لم يقلع الزرع من الأرض لأن الإجارة يراد بها الانتفاع، وهذا إنما يتحقق بالترك دون القلع، بخلاف الشراء فإنه يراد به التملك، فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع[٢].

ورُدَّ هذا.. بأنه ما دام قد روعي في الزرع جانب المستأجر بعدم إجباره على القلع، وروعي أيضاً جانب المؤجر بإعطائه أجرة عن مدة التبقية، وكلاهما طرفان في عقد الإجارة، فلماذا لا نراعي البائع وهو طرف في عقد بيع الشجر الذي عليه ثمر برفع الضرر عنه وذلك بعدم إجباره على القطع إلا بعد أن يحين وقت القطع الفعلي حسب العادة؟ أما المشتري فإنه ليس عليه من ضرر إذا لم يكن أصل الثمر سيتضرر، مع أن البائع له فائدة من البقاء.

ولكن الجمهور يستثنون من هذه المسألة ثلاث حالات يجب فيها على البائع القطع وهي:

١ ـ إذا اشترط المشتري قطع الثمرة[٣] فإنه ليس للبائع أن يبقيها وفاء بالشرط[٤].

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٠.
(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٠.
(٣) الإنصاف جـ ٥ ص ٦٠.
(٤) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٠.

٢ ــ إذا كان الأصل سيتضرر ببقاء الثمرة عليه في حالة انقطاع الماء مثلاً[(١)]، فإنه ليس للبائع أن يبقيَ الثمرة، لأجل إزالة الضرر الذي سيحصل على الأصل[(٢)]، والذي يعتبر في نفس الوقت ضرراً على المشتري لأنه هو مالك الأصل.

٣ ــ إذا لم يكن في بقاء الثمرة فائدة، كأن تصيبها آفة، فإنه والحالة هذه يلزم البائع قطعها[(٣)].

الترجيح:

بالمقارنة بين ما سيترتب على حالة القطع وبين ما سيترتب على حالة عدم القطع يتضح أن عدم القطع مقيد بالآتي:

١ ــ ألا يكون المشتري قد اشترط على البائع القطع.

٢ ــ ألا يكون هناك ضرر على أصل النخلة أو الشجرة.

٣ ــ أن يكون في بقاء الثمرة فائدة.

فما دام أنه أخذ في الاعتبار مبدأ إزالة الضرر، وقد تحقق في جانب المشتري، فلماذا لا يتحقق في جانب البائع؟.

والضرر يجب رفعه بقدر الإمكان، وحيث لا مانع هنا من رفعه.

لذا.. أرى عدم وجوب القطع على البائع حسب رأي الجمهور بالشروط التي سبق إيضاحها، والله أعلم.

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٨.
(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٠.
(٣) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٨.

المبحث الثامن
هل يأخذ الشجر حكم النخل في البيع؟



المبحث الثامن

هل يأخذ الشجر حكم النخل في البيع؟

لقد ألحق كثير من الفقهاء الأشجارَ بالنخيلِ بشكل عام، وإن اختلفوا في بعض تقسيمات الأشجار وأنواعها وخصائصها.

وقد قسم الفقهاءُ الأشجارَ إلى عدة أقسام، واتفقوا في كثير من أحكامها، ونظراً لأن تقسيم الشافعية كان أكثر تفصيلاً ودقة من غيره، ولقناعتي به سأورده باختصار:

أقسام الأشجار:

١ ــ ما يقصد منه الورد، وهو نوعان:

أ ــ ما تكون ثمرته في كِمٍّ[1] ثم يتفتح، كالورد، والنرجس، فإذا تفتح فهو للبائع، وإن لم يتفتح فهو للمشتري، فأشبه طلع النخلة في كلتا الحالتين (ففي حالة تأبيره يكون للبائع وفي حالة عدم تأبيره يكون للمشتري).

ب ــ ما لا تكون ثمرته في كِمٍّ كالياسمين، فإذا ظهرت الثمرة فهي للبائع وإن لم تظهر فهي للمشتري.

(١) الكِمْ هو غلاف يحيط بالزهر أو الثمر أو الطلع ثم ينشق عنه، ويجمع الكِم على أَكِمَّة وأَكْمَام وكِمَام وأَكَامِيم، انظر الرائد ص ١٢٥٤.

٢ ــ ما يقصد منه الورق، كالتوت وفي ذلك وجهان:

أحدهما: إن تفتح فهو للبائع، وإن لم يتفتح فهو للمشتري، لأن الورق هنا كالثمر في سائر الأشجار.

ثانيهما: أنه للمشتري، سواء تفتح أو لم يتفتح، لأنه بمنزلة الأغصان والأوراق من سائر الأشجار، وليس كالثمرة، لأن ثمرة التوت مما يؤكل منه.

والأول أوجه لأنه لا يجعل أحد المتبايعين مستقلاً بالثمرة ـ في جميع مراحلها ـ دون الآخر، وهذا هو الشأن في جميع الثمار.

٣ ــ ما يقصد منه الثمر وهو خمسة أنواع:

أ ــ ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كِمَام لا قشر عليها ولا نور[١]، كالتين والعنب والليمون والأترنج، فإذا ظهرت الثمرة فإنها تكون للبائع لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره، وإذا لم تظهر فهي للمشتري.

ب ــ ما تخرج ثمرته في كمام ثم تتشقق عنه الكمام فتظهر الثمرة، فتقوى بعد ذلك وتشتد، وهي ثمرة النخل، فإذا بيعت النخلة المؤبرة فثمرتها للبائع وإن كانت غير مؤبرة فثمرتها للمشتري، وقد مر معنا ذلك مفصلاً[٢].

جـ ــ ما تخرج ثمرته في كِمَام يبقى عليها إلى حين الأكل كالرمان والموز، فإذا ظهرت الثمرة فإنها تكون للبائع، لأن القشر من مصلحته، ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه لملازمته إياه، وإذا لم تظهر فإنها تكون للمشتري.

---

(١) النور هو الزهر على أي لون كان، وقيل ما كان لونه أبيض.
(٢) هذا النوع ليس مراداً في مبحثنا هذا.. إنما ذكرتُه من باب استكمال التقسيم.

د ـ ما تخرج ثمرته وعليها قشرتان كالجوز واللوز والرانج، فإذا ظهرت الثمرة فإنها تكون للبائع، لأن قشره لا يزول عنه غالباً إلا بعد جذاذه، ولأن قشر اللوز يؤكل معه فأشبه التين، وإذا لم تظهر فإنها تكون للمشتري.

هـ ـ ما تظهر ثمرته في نَور ثم يتناثر كالتفاح والكمثري، وقد اختلف في ذلك على قولين:

أحدهما: إن تناثر عنه النور فهو للبائع، وإن لم يتناثر فهو للمشتري لأن الاستتار بالنَّور كاستتار ثمرة النخل في الطلع، وتناثر النور كتشقق الطلع عن الثمرة.

ثانيهما: أن الثمرة تكون للبائع، سواء تناثر النور أو لم يتناثر لأن الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجرة، واستتارها بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض، ثم إن ثمرة النخيل بعد خروجها من الطلع تكون للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض، فكذلك هذه الثمرة تكون للبائع ـ أيضاً ـ مع استتارها بالنور[1].

ويجاب بأن هذا يفارق الطلع لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير، والنور في هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة[2]. ولذلك ترجح عندنا القول الأول.

* **أما الحنفية** فإنهم يرون أن بيع الشجر كبيع النخل[3] بدون أن يتطرقوا إلى شيء من التقسيمات، فهم يعطون الثمرة للبائع إلا إذا اشترطها المشتري.

---

(١) بتصرف من المجموع جـ ١١ ص ٣٧١ إلى ٣٧٩.
(٢) المغني جـ ٤ ص ٨١.
(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩.

* **أما المالكية** فإنهم يرون أن انعقاد الثمرة في الأشجار كتأبير النخل وأن بروز الثمرة وتمييزها عن أصلها يجعلها للبائع، وإذا لم تبرز الثمرة فإنها تكون للمشتري[1].

* **وأما الحنابلة** فإن لهم تقسيماً قريباً من تقسيم الشافعية[2].

---

(1) حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٥٥.

(2) انظر الكافي جـ٢ ص ٧٠ و ٧١.

المبحث التاسع

في
تبعية الأوراق والأغصان



المبحث التاسع
في تبعية الأوراق والأغصان

إذا بيعت النخلة دخل في بيعها سعفُها وجذعُها لأن ذلك من مُسمّاهما، ومن أجزائها، إلا ما كان يابساً منها فإنه لا يدخل في البيع لأن العادة فيه القطع.

وإذا بيعت الشجرة.. دخل ورقها وأغصانها لأن ذلك داخل في مسمى الشجرة ومن أجزائها، وقد خُلِق لمصلحتها[1].

أما ورق التوت ففي وجه أنه لا يدخل، لأن ورقه كثمر سائر الأشجار[2] هذا ما وجدته عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، ولم أجد للمالكية رأياً في هذا.. والله أعلم.

* * *

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٦، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٠.

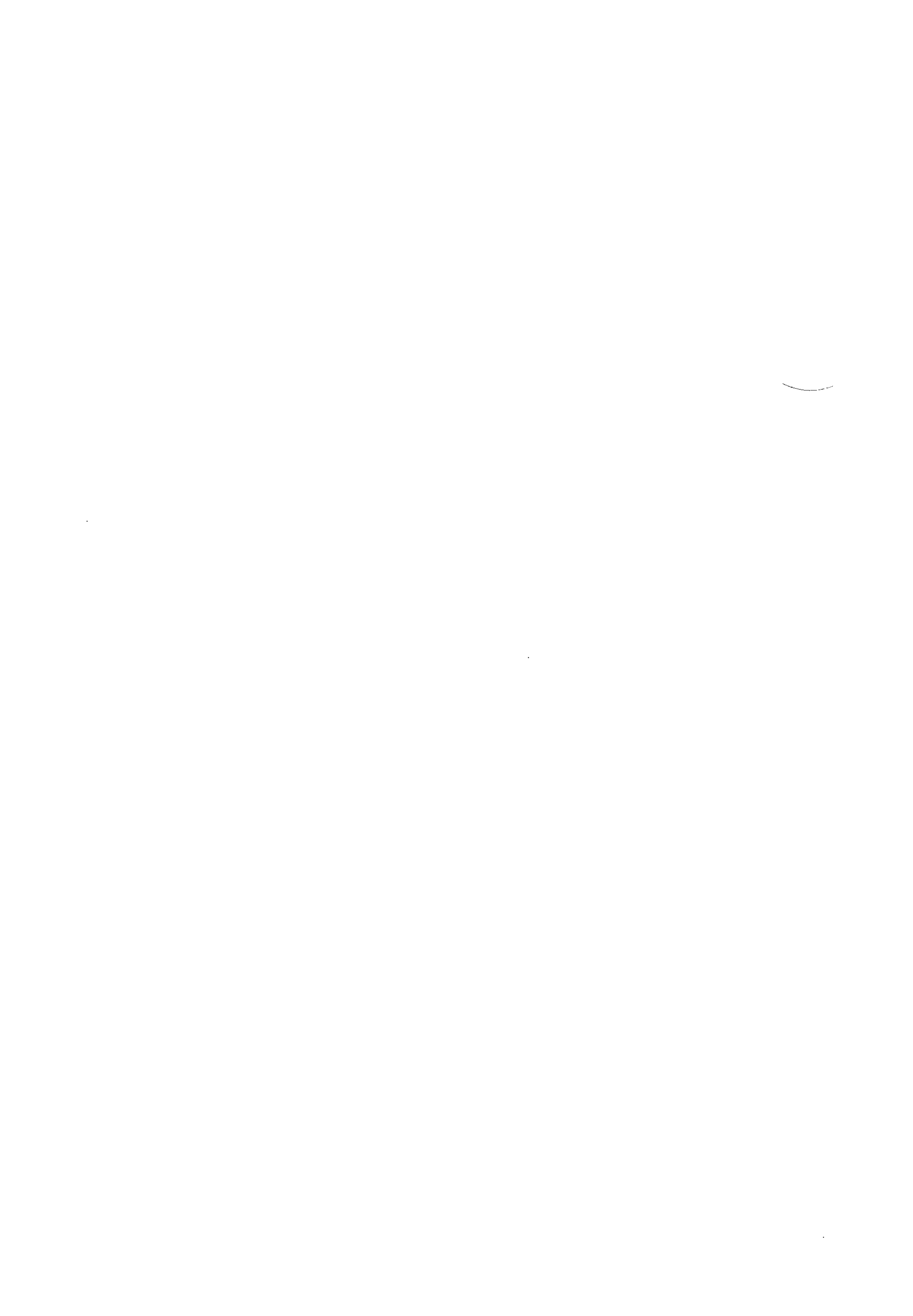
(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٦.



المبحث العاشر

في

حكم دخول الأرض في بيع الشجر «بيعاً مطلقاً»



المبحث العاشر
في حكم دخول الأرض
في بيع الشجر[1] «بيعاً مطلقاً»

كما أن البيع قد يقع على الأرض دون الأشجار فقد يقع على الأشجار دون ذكر الأرض، ولكن هل تدخل الأرض في بيع الأشجار أو لا؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب بعض الحنفية والمالكية:

وهو دخول الأرض في بيع الأشجار[2] ما لم يجر عرف بخلاف ذلك[3].

الرأي الثاني: مذهب بعض الحنفية، والشافعية، والحنابلة:

وهو عدم دخول الأرض في بيع الأشجار إنما للمشتري

(١) المراد بالشجر معناه اللغوي فتدخل في ذلك النخيل.
(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٠، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٣.
(٣) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٣.

الانتفاع بموضع الأشجار مدة بقائها بما هو من مصلحة الشجرة، كسقي وغيره..[1].

* أدلة الرأي الأول:

١ ــ أن حقيقة اسم الشجر لا تتم إلا إذا كان الشجر على الأرض، فإذا بيعت الأشجار فلا بد من دخول ما يتمم حقيقة اسمها، لذا.. فإن الضرورة تقتضي دخول الأرض في بيع الأشجار[2].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن بقاء الشجر على الأرض إنما كان استثناء لأجل منفعة المشتري، على حساب البائع، فكيف نجحف بحق البائع ـ أيضاً ـ ونتبع الأرض للشجر، ونولي المشتري ما ليس من حقه مع أن مقتضى عقد البيع ـ أساساً ـ يستلزم أن يستلم المشتري المبيع وهو الأشجار، ولهذا لا نقر المشتري على تملك حق غيره وهو البائع هنا.

٢ ــ ويمكن أن يستدل بأن الشجر والأرض متلازمان، إذ لا يمكن وجود شجر بلا أرض، فكما أن الغراس يدخل في بيع الأرض، فكذلك تدخل الأرض في بيع الأشجار، بحكم ما بينهما من تلازم.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بالآتي:

أ ــ أن ما بين الأشجار والأرض من تلازم، إنما هو مؤقت وليس دائماً كما في قطع الأشجار إذا يبست.

---

(١) حاشية الطحطاوي جـ ٣ ص ٢٣، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٦، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٧٧.
(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٠.

ب ـ أن الأرض أصل للشجر، وتبعية الفرع وهو الشجر للأصل وهو الأرض لا يلزم منها تبعية الأصل وهو الأرض للفرع وهو الشجر لأن هذا.. خلاف الأصل عقلاً، وهو تبعية الفرع للأصل دون العكس.

جـ ـ أن بين الأشجار والثمار تلازما أقوى من تلازم الأشجار بالأرض ـ فالثمرة جزء من الشجرة، بخلاف الشجرة فإنها ليست جزءاً من الأرض ـ ومع ذلك لا يلزم من بيع الثمار تبعية الأشجار لها في البيع.

* أدلة الرأي الثاني:

١ ـ أن لفظ الشجرة لا يشمل الأرض[١]، وليس من مدلولاتها اللغوية أو الشرعية ما يجعل الأرض تابعة لها.

٢ ـ أن الأرض ليست جزءاً من أجزاء الشجر، لذا.. فإن تبعيتها تتوقف على شرط يلحقها بالشجر.

٣ ـ **أن الأرض لا تعتبر تبعاً للشجر**[٢]، فالأرض أصل والشجر فرع، والأصل لا يتبع الفرع[٣].

الترجيح:

بعد مناقشة أدلة الرأي الأول، وبعد أن تم التوصل إلى ردها، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني، فقد اتضح لي رجحان رأيهم

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٨٦، والمغني جـ ٤ ص ٨٧.
(٢) المغني جـ ٤ ص ٨٧.
(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٠.

القائل بعدم تبعية الأرض للأشجار، إذا بيعت بيعاً مطلقاً بدون ذكر الأرض، فهو وإن جازت تبعية الأشجار للأرض، على اعتبار أن الأشجار فرع بالنسبة للأرض، فإنه لا يجوز أن يكون الأصل تابعاً والفرع متبوعاً، لذلك يترجح عندي عدم تبعية الأرض للأشجار، وأحقية المشتري بالانتفاع بموضع الأشجار مدة بقائها بما هو من مصلحة الأشجار نفسها كسقي ونحوه. . . والله أعلم.

فروع متعلقة بالبحث:

١ ـ إذا يبست أشجار المشتري، أو بادت أو قلعت فليس له أن يغرس بدلاً منها[١]، لأنه لا يملك الأرض وإنما له حق الانتفاع بها، والانتفاع بالأرض مقيد ببقاء الشجر عليها، فإذا زال السبب انتفى المُسَبَّب.

٢ ـ إذا كان شراء الأشجار لأجل القلع فإن على المشتري قلعها ولو بعروقها إلا إذا كان القلع يضر بالبائع، كأن تكون العروق قريبة من حائط أو غيره، وفي ذلك ضرر على الحائط. . فإن على المشتري القطع من وجه الأرض دون القلع، وكذلك إذا اشترط البائع على المشتري القطع فإن المشتري يؤمر به وليس له القلع[٢].

٣ ـ الأرض التي تتبع الأشجار عند القائلين بذلك، هو حريم النخلة أو الشجرة، هو ما يمتد إلى جريدها أو أغصانها[٣]، وقيل أن حريمها بقدر ساقها، وقيل بقدر ظلها عند الزوال، وقيل بقدر عروقها العِظام[٤].

---

(١) كشاف القناع جـ٣ ص ٢٧٧.
(٢) حاشية الطحطاوي جـ٣ ص ٢٣.
(٣) حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٥٣.
(٤) فتح القدير جـ٥ ص ١٠٠.

المبحث الحادي عشر

في

بيع أصول الثمار المتلاحقة



المبحث الحادي عشر
في بيع أصول الثمار المتلاحقة

يمكن تقسيم الأشجار من حيث تتابع ثمارها إلى قسمين:

أحدهما: ما تكون ثمارها متلاحقة، فكل ما ظهرت ثمرة.. لقطت، كالباذنجان، والقثاء..

وثانيهما: ما تكون ثمارها غير متلاحقة، أي تظهر في وقت واحد، كالتفاح والبرتقال..

وقد أفردنا النوع الأول بهذا المبحث حيث أن في ذلك خلافاً في إعطائه حكماً مستقلاً عن بقية الأشجار التي هي مدار بحثنا في هذه الرسالة.

فإذا بيعت أصول الثمار المتلاحقة ولو بدون شرط القطع ـ أي قطع الثمار ـ فإن البيع صحيح عند فقهاء المذاهب الأربعة[1].

وقد اختلفوا فيمن تكون له الثمرة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة:

وهو أن الثمرة الظاهرة عند البيع تكون للبائع، وتبقى إلى

---

(١) المنتقى جـ ٤ ص ٢٢٢ والمجموع جـ ١١ ص ٤٣٣، والمغني جـ ٤ ص ١٠٣.

أوان الجذاذ ـ حسبما ترجح لنا ـ كبقية الأشجار إلا أن يشترط المشتري قطعها في الحال[1].

الرأي الثاني: مذهب المالكية:

وهو أن الثمرة تكون للمشتري، كالثمرة التي تحدث بعد عقد البيع[2].

* دليل الرأي الأول:

أن أصول الثمار المتلاحقة تتكرر ثمارها كما تتكرر ثمار الأشجار الأخرى، فشابهت الأشجار، فأحرى بها أن تأخذ حكمها في جعل الثمرة الظاهرة عند البيع للبائع كما دلت على ذلك النصوص[3].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن هناك فرقاً بين الثمار المتلاحقة وغيرها من بقية الثمار، فإعطاء البائعِ الثمرةَ الظاهرةَ من بقية الأشجار لا يترتب عليه اختلاط بين الثمرة الَتي وقع عليها العقد بالثمرة التي حدثت بعد العقد، لأن الثمار في هذه الأشجار ليست متلاحقة، أما الثمار المتلاحقة فإنه يترتب على إعطاء البائعِ الثمرةَ الموجودةَ عند البيع صعوبةً في التمييز بينها وبين ما يحدث بَعد عقد البيع، فلذلك تفارقتا وأخذت كل حالة ما يناسبها من الحكم.

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩، والمجموع جـ ١١ ص ٤٩٤، والمغني جـ ٤ ص ١٠٣.
(٢) المنتقى جـ ٤ ص ٢٢٢.
(٣) المغني جـ ٤ ص ١٠٣.

* دليل الرأي الثاني:

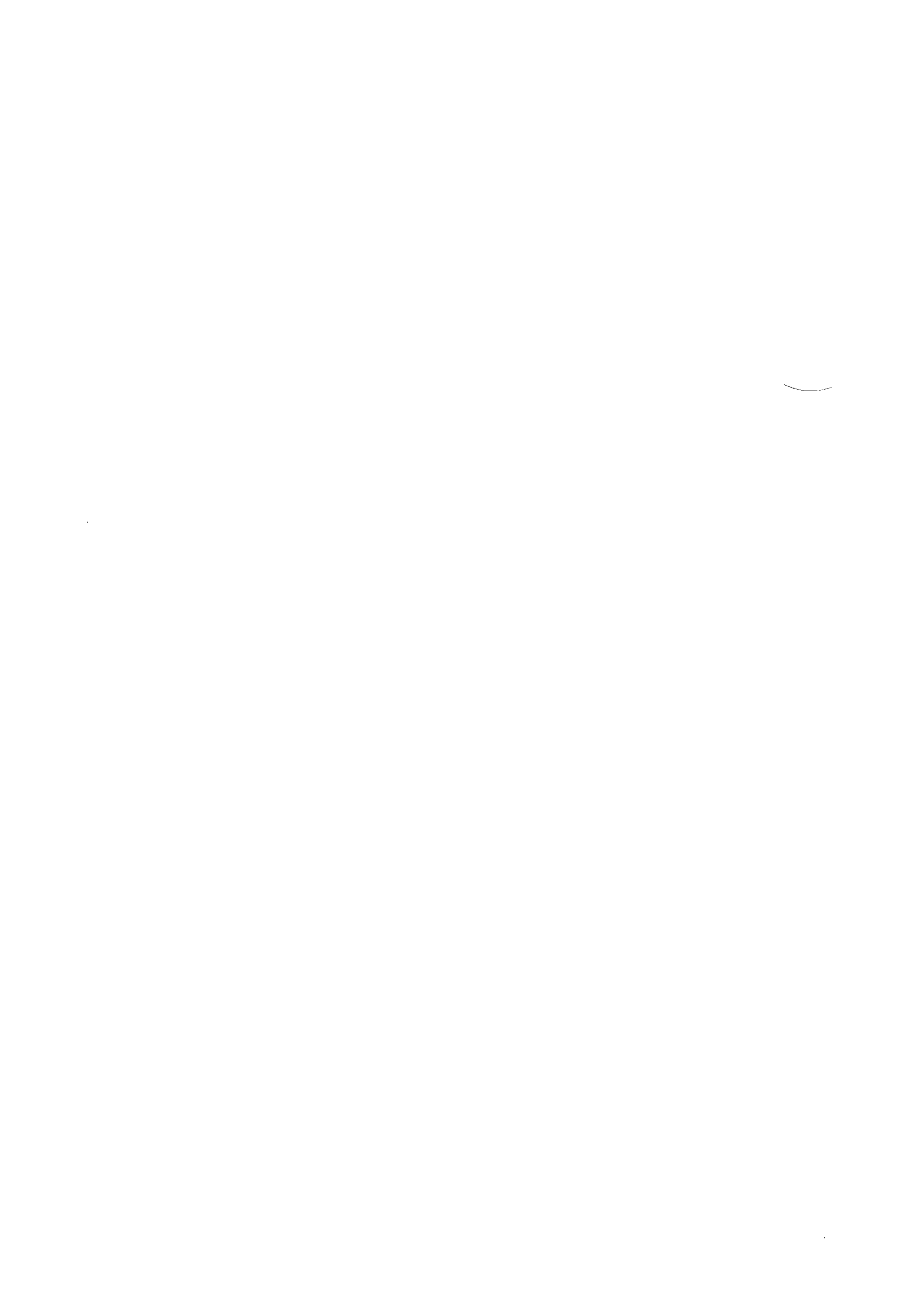
أن الأشجار أصل مقصود في البيع بخلاف أصول الثمار المتلاحقة فإنها ليست كذلك، إذ المقصود ثمارها[1]، والفائدة من الأصل تكون فترة تلاحق الثمرة عليها وهي فترة قصيرة جداً إذا ما قورنت ببقية الأشجار التي تبقى أصولها سنين طويلة بالأرض، ولهذا فهي لا تقصد في البيع كما تقصد غيرها من الأشجار.

الترجيح:

بعد أن ذكرنا دليل الرأي الأول ورددنا عليه، ولوجاهة دليل أصحاب الرأي الثاني ترجح لنا رأيهم القائل بأن الثمرة المتلاحقة تكون للمشتري حتى ييبس الأصل، وذلك لأن جعل الثمرة الظاهرة ـ عند بيع الأصل ـ للبائع يؤدي إلى اختلاط الأيدي وسوء المشاركة نتيجة اختلاط ثمرة البائع بثمرة المشتري التي ستحدث أثناء بقاء ثمرة البائع إلى أوان الجذاذ، وقد اعتبر الفقهاء الاختلاط وسوء المشاركة محذوراً يخشى من الوقوع فيه، ولا يمكن تلافيه لذلك رأينا أن الثمرة المتلاحقة تكون للمشتري إذا بيع أصلها.. والله أعلم.

* * *

(١) المنتقى جـ ٤ ص ٢٢٣.



المبحث الثاني عشر
في زيادة الثمرة إذا بيع شجر عليه ثمر للبائع

المبحث الثاني عشر
في زيادة الثمرة
إذا بيع شجر عليه ثمر للبائع

لا تخلو الزيادة التي تحدث من ثلاث حالات:

١ ـ أن تكون معلومة المقدار ويمكن تمييزها عن بقية الثمرة.

٢ ـ أن تكون معلومة المقدار ولا يمكن تمييزها.

٣ ـ ألا تكون معلومة المقدار.

ففي الحالة الأولى:

إذا كانت الزيادة معلومة المقدار ويمكن تمييزها عن بقية الثمرة فإن هذه الزيادة تكون للمشتري[1] لأنها حدثت بعد البيع على ملك المشتري.

أما الحالة الثانية:

وهي أن تكون الزيادة معلومة المقدار، ولا يمكن تمييزها عن بقية الثمرة.

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٤٧٨، والمغني جـ ٤ ص ٨٢.

فالحنفية لعلهم لا يبحثون هذه المسألة، لأنهم يقولون بوجوب القطع في الحال، فلا ترد عندهم هذه المسألة.

وأما المالكية فلم أجد لهم رأياً في مسألتنا هذه.

أما مذهب الشافعية هو أن يقال لكل واحد من المتبايعين: اسمح بنصيبك، فإذا سمح أحدهما أقر العقد، وقاسوا ذلك على ما لو اشتري داراً وفيها طعام للبائع وطعام للمشتري فاختلط أحد الطعامين بالآخر فإن البيع لا ينفسخ.

وقيل: إن العقد ينفسخ لأن المقصود بالشجر هو الثمر، فكان اختلاطهما كاختلاط المبيع[1].

وأما مذهب الحنابلة فهو أن البائع والمشتري يشتركان في الثمرة الزائدة كل واحد بقدر ثمرته[2]، ولإيضاح ذلك نفرض أن الثمرة زادت الربع عما كانت عليه وقت البيع، ولكن هذا الربع لا يمكن تمييزه عن الموجود من الثمرة وقت البيع، فإننا نقول:

إن للمشتري ربع الثمرة ـ بعد الزيادة ـ وللبائع ثلاثة أرباعها بعد الزيادة، ومعنى هذا أنهما شريكان في الثمرة. وفي نظري أن رأي الحنابلة أقرب إلى الصواب، وذلك لأن رأيهم لم يحرم أياً من المتبايعين من مقدار حقه، بخلاف رأي الشافعية فإن فيه ضياعَ حقٍ لمن يسمح بنصيبه، وإعطاءَ من لم يسمح بنصيبه حقاً حصل عليه بإصراره وعناده.

ورأي الشافعية هذا يصلح في الحالة الثالثة، لكنهم لم يذكروا

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٤٧٨.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٨٢.

في بحثهم لهذه المسألة إلا ما يمكن تمييزه وما لا يمكن.. ولعلهم لا يفرقون بين الحالة الثانية والثالثة. والله أعلم.

وأما فسخ البيع في الوجه الثاني من مذهب الشافعية فغير مناسب لأن فيه ضياعاً لحق المشتري حيث أن الزيادة حصلت في وقت يملك فيه أصل الشجرة، وعدم تمييز هذه الزيادة لا تعني ضياع حق المشتري، فله على الأقل مقدار هذه الزيادة، ويكون بذلك شريكاً مع البائع في الثمرة كلها بمقدار ما زاد منها.

وأما الحالة الثالثة:

وهي أن تكون الزيادة غير معلومة المقدار.

فعند الحنابلة أن المتبايعين يصطلحان على الزيادة (ولا يبطل العقد لأن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنما اختلط بغيره)[1].

وهذا في نظري رأي مناسب، لأن القول بالبطلان غير مناسب مع إمكانية وجود حل للتشابه الذي حصل بين المتبايعين وهو موجود إذا اصطلح المتبايعان على الزيادة.

ورأي الشافعية في الحالة الثانية مناسب هنا، لأن تسامح أحد المتبايعين عن نصيبه للآخر نوع من التصالح الذي رآه الحنابلة. والله أعلم.

* * *

(١) المغني جـ ٤ ص ٨٢.



الباب الثاني

في
أحكام بيع الثمار والزروع

ويشتمل على تمهيد وخمسة فصول:

التمهيد: في تعريف الثمار والزورع.

الفصل الأول: في بيع الثمار.

الفصل الثاني: في بيع الزروع.

الفصل الثالث: في أحكام بدو الصلاح.

الفصل الرابع: في الجوائح.

الفصل الخامس: في قطع الثمار والزروع (الجذاذ والحصاد..).

تعريف الثمار

الثِّمار: جمع ثمر كجَبَل وجبال، وواحد الثمر: ثَمَرة، وجمع الثمار: ثُمُر، كَكِتاب وكُتُب، وجمع ثُمُر: أَثْمار، كعُنُق وأَعناق، فثمرةٌ ثم ثَمَرٌ ثم ثِمار ثم ثُمُرٌ ثم أَثمار.

والثمرة هي حمل الشجر، وتطلق الثمرة على النسل والأولاد، وعلى العقدة في طرف السوط، وعلى طرف اللسان، وعلى المحبة والمودة، التي هي ثمرة القلب، وعلى نتيجة الشيء وفائدته[1].

ونريد بالثمار هنا: كل ثمرة باقية على أشجارها، فإذا قطعت فلا تدخل في بحثنا بل شأنها شأن أي مبيع آخر.

وبالبحث لم أجد حصراً أو تقسيماً لأنواع الثمار، لكن يمكن استنباطها والاجتهاد بتقسيمها إلى سبعة أنواع:

١ ــ ثمرة من غير كِمَام كالتين.

٢ ــ ثمرة في كِمَام ثم تتشقق وهي ثمرة النخيل.

٣ ــ ثمرة في كِمَام يبقى إلى حين الأكل كالرمان.

---

(١) لسان العرب جـ١ ص ٣٧٢، والرائد ص ٤٨٨، والمطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٢.

٤ ــ ثمرة تكون في زهر ثم يتناثر كالتفاح.

٥ ــ ثمرة عليها قشران كالباقلا.

٦ ــ ثمرة مستترة في الأرض كالجزر.

٧ ــ ثمار متلاحقة في حملها كالباذنجان.

أما الأنواع الأربعة الأولى فلم أجد أحداً من الفقهاء أفرد أيا منها في مبحث مستقل، ولعل ذلك يرجع إلى أنها تأخذ حكماً واحداً في جواز البيع إذا اكتملت فيها شروطه، إضافة إلى أنها وغيرها من أنواع الثمار مدارُ بحثنا في الفصل الثالث: **(أحكام بدو الصلاح)** وفي الفصل الرابع **(في الجوائح)** وفي الفصل الخامس **(في قطع الثمار)**.

أما الأنواع الثلاثة الأخيرة فقد تعرض لها بعض الفقهاء بأن أفردها في مباحث مستقلة، ولهذا يجدر بنا أن نحذو حذوهم فنضع كل نوع في مبحث خاص به كما سيأتي ـ إن شاء الله ـ.

تعريف الزروع:

الزروع جمع زَرْع، والزرع مصدر زَرَعَ وزَرَع بمعنى بَذَر، وقد غُلِّبَ اسمُ الزرعِ على البُرِّ والشعير، وقيل الزرع: نبات كل شيء يحرث، وقيل الزرع طرحُ البذر[1].

وقد عرف بعضُ الفقهاء الزرعَ بتعريفات نذكر منها:

١ ــ أن الزرع هو ما يحصد مرة واحدة كالبر والشعير.

(١) لسان العرب جـ ٢ ص ٢٠.

٢ ـ أن الزرع هو ما يحصد مرة واحدة كالبر والشعير، وما يحمل مرة بعد أخرى كالبنفسج.

٣ ـ أن الزرع هو ما يحصد مرة واحدة كالبر والشعير، وما يحمل مرة بعد أخرى كالبنفسج وما يجز مرة بعد أخرى كالنعناع والكراث.

٤ ـ ذكر صاحب المجموع أن الزرع في الحقيقة يطلق على ما ورد في التعريف الثالث، وفي العرف يطلق على ما ورد في التعريف الأول[١].

ونخلص من هذا.. أن هناك اتفاقاً على أن ما يحصد مرة واحدة كالبر والشعير أنه زرع، لكن اختلف في غيره هل هو زرع أو لا؟.

ونحن نضيف على ما اتفق عليه ما يجز مراراً كالنعناع.. ونقول: **إن الزرع هو ما يُحصد أو يُجز، فيدخل في «ما يحصد» البر والشعير، وفي «ما يجز» النعناع والكراث والبرسيم.**

أما ما يلقط وهو ما يحمل مرة بعد أخرى، وهو ما سميناه بالثمار المتلاحقة كالباذنجان والخيار فإنها لا تدخل عندنا ضمن الزروع لعدم وجود شَبهٍ بينها وبين ما اتفق على أنه زرع وهو البر.. فبينهما فروق نذكر منها:

١ ـ أن الزرع يحصد، والثمار المتلاحقة تلقط ثمارها.

٢ ـ أن الزرع يقوم على ساق طويلة ذات أوراق مستطيلة بخلاف الثمار المتلاحقة فإن أوراقها عريضة وساقها قصيرة.

---

(١) بتصرف من المجموع جـ ١١ ص ٣٨٠.

٣ ــ أن الزرع يكون حمله في أعلى الساق، بخلاف الثمار المتلاحقة فإن حملها يكون على جوانب الساق.

٤ ــ أن الزرع يعتبر علفاً للماشية عند كثير من الناس، بخلاف أشجار الثمار المتلاحقة.

٥ ــ أن طريقة البذر في الزرع تختلف عن طريقة البذر في الثمار المتلاحقة.

٦ ــ أن الزرع يحمل مرة واحدة بخلاف الثمار المتلاحقة فإن حملها يكون متلاحقاً.

٧ ــ أن الزرع إذا قُطِع عاد ونما إذا كان ذلك في موسمه بخلاف أشجار الثمار المتلاحقة.

٨ ــ أن الزرع يكون مقصوداً بخلاف أشجار الثمار المتلاحقة فإنها ليست هي المقصودة، فإن المقصود ثمارُها.

وأما وجه الشبه في إضافة ما يجز مراراً إلى الزرع **(وهو ما يُحصد مرة)** فيكفي في ذلك أننا اتفقنا مع التعريف الثالث والرابع في إدخال ما يجز ضمن الزروع، ومع هذا سنذكر بعض أوجه الشبه بينهما:

١ ــ أنه يقطع الساق في كل منهما.

٢ ــ أن الساق والورق مقصودانِ في كل منهما.

٣ ــ أن كلاً منهما إذا قطع نبت إذا كان ذلك في موسمه.

٤ ــ أنهما متفقان في طريقة البذر.

وعلى هذا فإن الزرع ـ عندنا ـ ما حُصِدَ كالبر أوجُزَّ كالنعناع. والله أعلم.



الفصل الأول
في
بيع الثمار

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بيع الثمار المتلاحقة.

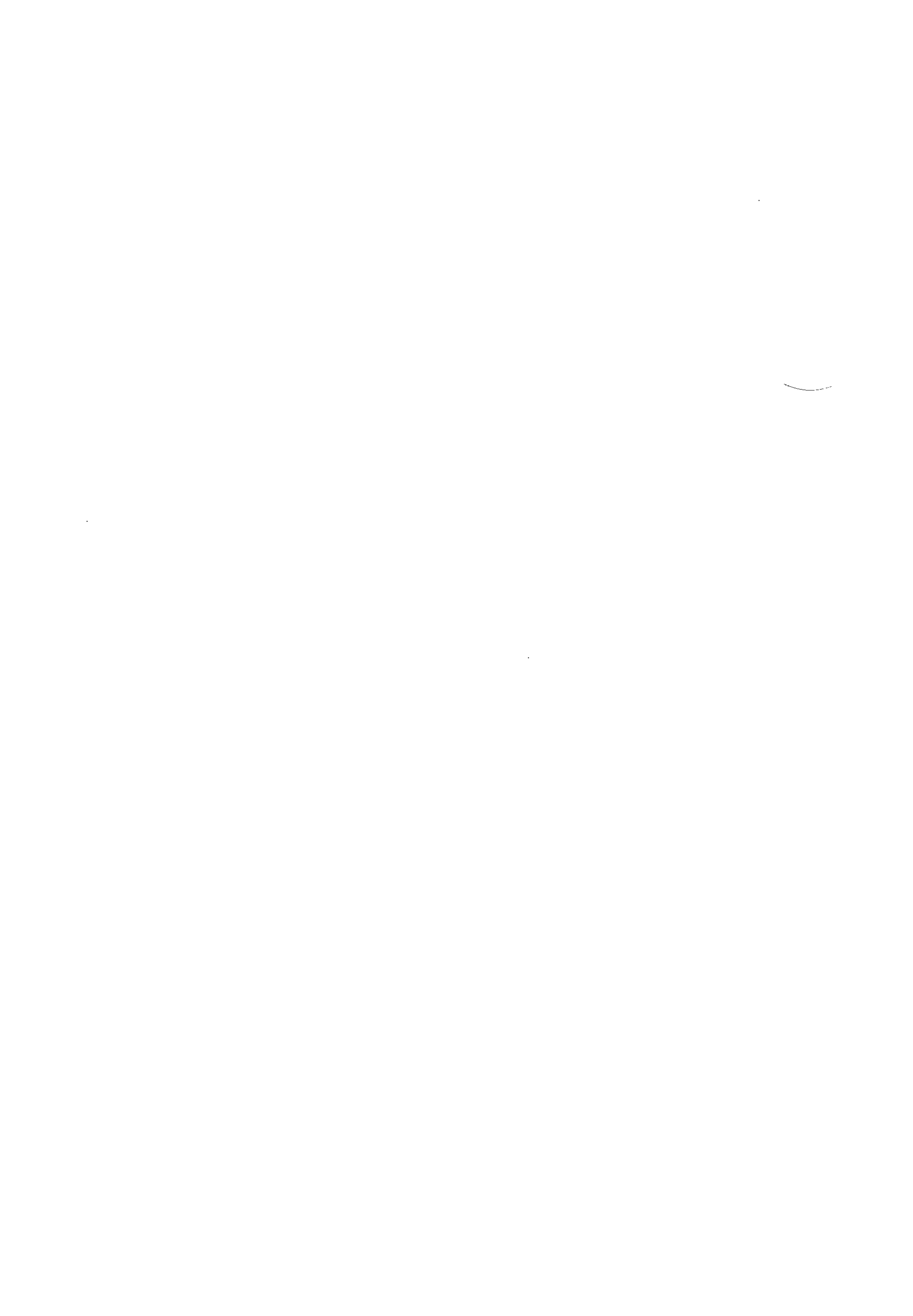
المبحث الثاني: في بيع الثمار المستترة في الأرض.

المبحث الثالث: في بيع الثمار المستترة بقشرين.



المبحث الأول

في بيع الثمار المتلاحقة



المبحث الأول

في بيع الثمار المتلاحقة

نظراً لأن بعض الثمار تتكرر وتتلاحق كالقثاء والباذنجان. . ، فإن عقد البيع إذا وقع ليس من الضروري أن تكون كل الثمار قد تلاحقت، لأن جني المحاصيل يرتبط بكبرها وبلوغها حداً معيناً تعارف الناس عليه، وليس من المصلحة انتظار اكتمال الثمرة كلها، لأنه بظهور آخرها يكون قد فسد أولها، ولهذا فإن عقد البيع قد يقع بعد ظهور بعض الثمرة، ومن هنا اختلف الفقهاء في حكم البيع في هذه الحالة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب بعض الحنفية، والشافعية والحنابلة.

وهو جواز بيع الموجود (فقط) من الثمار المتلاحقة(١).

الرأي الثاني: مذهب بعض الحنفية، والمالكية.

وهو جواز بيع الثمرة المتلاحقة، أي أن عقد البيع يشمل الموجود والمعدوم، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد روى

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٤، والمجموع جـ ١١ ص ٤٤٥، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٢.

عن محمد بن الحسن[1] رحمه الله إجازة بيع الورد على الأشجار، ومعروف أن الورد متلاحق، ففهم من هذا.. إجازته بيع الثمار المتلاحقة[2]، وقد قيد بعض الحنفية الجواز بكون الموجود أكثر[3].

وقد أورد الجمهور مخرجا لهذه المسألة حتى تأخذ حكم الجواز بإحدى الحالات الثلاث التالية:

أ ــ أن يشتري الأصل وتكون الزيادة للمشتري، لأنها وجدت في ملكه[4] ويستأجر الأرض مدة معلومة بباقي الثمن حتى لا يأمره البائع بالقطع قبل خروج الباقي أو قبل الإدراك[5]، وتكون الزيادة أشبه بالحمل إذا بيع مع أمه[6].

ب ــ أن يشتري الموجود من الثمرة ببعض الثمن ثم يشتري الباقي بعد وجوده[7].

جـ ــ أن يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح البائع للمشتري الانتفاع بما يحدث منه بعد ذلك، وبهذا يحصل مقصودها، وذلك

---

(١) هو محمد بن الحسن الشيباني، مولى لبني شيبان، من فقهاء الحنفية، ولد بواسط سنة ١٣٥ هـ وقيل ١٣١ هـ وقيل ١٣٢ هـ، ونشأ بالكوفة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف وصنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة. مات سنة ١٨٩ هـ وقيل سنة ١٨٧ هـ عن ٥٨ سنة.

انظر وفيات الأعيان جـ ٤ ص ١٨٤، وانظر طبقات الفقهاء ص ١٣٥.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٥، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٦١، وبداية المجتهد جـ ٢ ص ١٧٣.

(٣) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢.

(٤) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٥.

(٥) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٢، المجموع جـ ١١ ص ٤٩٣.

(٦) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٢.

(٧) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢.

بأن يقع العقد على جميع الثمرة (الموجود وغيره) وأن يكون الثمن لجميع الثمرة[1].

أدلة الرأي الأول:

١ ـ أن الزائد على الموجود لم يُخلق بعدُ، فكأن البيع وقع على شيء قبل ظهوره[2]، وليس هناك ضرورة تدعو لعقد البيع على المعدوم لأن ذلك يتعارض مع نهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان[3].

ويجاب على هذا.. قول ابن القيم رحمه الله: «**ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى خاص، بل صحح الشارع في بعض المواضع بيع الثمر، وإنما نهى عن بيع الثمار التي يمكن تأخير بيعها حتى يبدو صلاحها فلم تدخل المقاثي في نهيه وقال: وإنما نهى عن بيع الغرر، ولا يسمى هذا البيع غرراً لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً**»[4].

٢ ـ إذا كان لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فكيف يجوز بيع ما لم يخرج منها وهو لم يخلق بعد.. ولم يبد صلاحه؟[5].

(١) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢.
(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٢.
(٣) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢.
(٤) نقلاً عن حاشية الروض المربع جـ ٤ ص ٥٤٦.
(٥) الأم جـ ٧ ص ٢٢٠.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن إجازة البيع في الثمار المتلاحقة أمر تقتضيه حاجة الناس ومصالحها.

وإذا كان انتظار اكتمال الصلاح في الثمرة (**غير المتلاحقة**) قد يؤدي إلى تلفِ أولِها، فكذلك الحال هنا، فإن انتظار آخر الثمرة يؤدي إلى تلفها أو كبرها كِبَرا زائداً عما اعتاد الناس عليه، وكلاهما ضرر.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ أن بيع الموجود فقط يفضي إلى اختلاط الموجود بالجديد من الثمرة، ومن ثَمَّ يصعب تمييز ما وقع عليه البيع[1]، وقد استقر في الشرع أن ما تدعو إليه الحاجة يجوز بيعه[2]، ولهذا جُعِل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا صلاحه[3]، وقد أجيز الغرر عند بعض الفقهاء إذا كان للضرورة، ولهذا جاز بيع الثمار المتلاحقة.

٢ ـ أنه لا يجوز بيع الثمرة المتلاحقة لمدة معينة لعدم انضباط ذلك، فقد يكون الحمل كثيراً وقد يكون قليلاً، ولهذا جاز أن يشمل البيعُ الموجودَ وغيره[4].

٣ ـ أن بيع جميع الثمرة المتلاحقة لا يدخل تحت نهي

(١) المغني جـ ٤ ص ١٠٣.
(٢) الفتاوى لابن تيمية جـ ٢٩ ص ٤٨٥.
(٣) المغني جـ ٤ ص ١٠٣.
(٤) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٢.

النبي ﷺ، بل يصح العقد على اللَّقطة الموجودة وغيرِها إلى أن تيبس المقثاة[1][2].

٤ ــ أن الموجود من الثمرة وقت البيع يعتبر أصلاً، وما يحدث يعتبر تابعاً له، وقد اعتاد الناس في تعاملهم بيع الكرم على هذا الأساس، ويدخل في بيعه ما تلاحق بعد ذلك، وفي صرفهم عن هذه العادة مشقة[3].

الترجيح:

بعد أن استعرضنا أدلة الرأي الأول وبعد الرد عليها، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني ترجح لنا رأيهم القائل بجواز بيع الثمار المتلاحقة، وأن البيع يقع على الموجود وغيره، فما دام أنه يجوز بيع الثمار بعد بدو الصلاح في بعضها، أي أن ما لم يبد صلاحه يأخذ حكم ما بدا صلاحه، فما المانع من بيع الثمار المتلاحقة التي ظهر بعضها؟ فالموجودُ يقابل ما بدا صلاحه، وغيرُ الموجود يقابل ما لم يبد صلاحه، وليس في ذلك غبن، فإن أهل الخبرة يتوقعون جودة الثمرة برؤية بعضها، وإن كان في هذه المسألة غبن فهو في بيع ما بدا صلاح بعضه ـ أيضاً ـ ومع ذلك جاز بيعه.

ومع هذا. . ـ أيضاً ـ فإن الحاجة ملحة جداً لبيع الثمار المتلاحقة قبل اكتمالها، لأنه يصعب بيعها كلَّها دفعة واحدة حتى تكتمل جميع الثمار لما في ذلك من الضرر على البائع حينما تبلغ

(١) المقثأة بضم الميم وكسرها، وهي واحدة الخيار، وظاهر كلام النحويين أن المقثأةُ هي الأرض الكثيرة القَثاء، انظر مواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٢.
(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٣٠.
(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٥.

الثمرة حداً لم يألف الناس أكلها في ذلك الحد، إما لعدم طيب أكلها، أو لعدم احتياجهم لها إلا في حدٍ صغير، ويترتب على ذلك قلةُ قيمتها، أو عدمُ شرائها، وهذا ضرر يجب إزالته، كما أنه يصعب أيضاً بيع ما لم يظهر منها على شكل دُفعات لما يترتب على ذلك من اختلاط الأيدي وسوء المشاركة وصعوبة تلافي ذلك. والله أعلم.

المبحث الثاني

في بيع الثمار المستترة في الأرض



المبحث الثاني

في بيع الثمار المستترة في الأرض

من الثمار ما يكون مستوراً في باطن الأرض ويظهر ورقه على وجه الأرض، كالجزر، والفجل، والبصل...

ومن هذه الثمار ما يقصد أصلها فقط كالجزر، ويدخل فيه ما لا ورق له كالبطاطا، والبطاطس، ومنها ما يقصد أصلها وورقها كالبصل والفجل..

ففي الحالة الأولى: إذا قُصِدَ من الثمرة أصولُها فقط، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

وهو عدم صحة بيع المستتر في الأرض إلا أن يُقلعَ ويشاهد[1].

(١) الإفصاح جـ٢ ص ٣٤١ ونهاية المحتاج جـ٤ ص ١٤٧، والكافي جـ٢ ص ٨٠.

الرأي الثاني: مذهب المالكية.

وهو صحة بيع المستتر في الأرض[1]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

أدلة الرأي الأول:

١ ــ أن المبيع مجهول غير مشاهد فأشبه بيع الحمل، فكما أنه لا يصح بيع الحمل للجهل به فكذلك المستتر في الأرض[3].

ويجاب على هذا.. بأنه ليس كل مبيع يشترط فيه أن يُرى، فإن أهل الخبرة قد يعرفون جودة الثمرة أو رداءتها من رؤيتهم للورق، فأشبه ذلك أساسات الحيطان وما مأكوله في جوفه[4].

٢ ــ ويمكن أن يستدل بأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، وبيعُ المستتر في الأرض غررٌ فيدخل تحت النهي في الحديث.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بمثل ما أجيب به على الدليل الأول، إذ أن ما يسمى بالغرر هنا مبنيٌّ على عدم رؤية المبيع، وقد أجبنا على ذلك آنفاً.

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ أن الحاجة داعية إلى بيع الثمرة وهي مستترة في الأرض، فيصح بيعها دفعاً لهذه الحاجة، كما رُخِّص في بيع العرايا بخرصها بدلاً من كيلها لهذا المعنى[5].

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٨.

(٢) الفتاوى جـ ٢٩ ص ٤٨٨.

(٣) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٤٧، والمغني جـ ٤ ص ١٠٤.

(٤) (٥) الفتاوى لابن تيمية جـ ٢٩ ص ٤٨٨.

٢ ــ أن في قلع الثمرة مشقةً وحرجاً فاكتفي بظاهرها، كالعقار فإنه لا يشترط رؤية أساسه ودواخل حيطانه[1].

الترجيح:

بعد أن تم الرد على أدلة الرأي الأول، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني، ترجح لنا رأيهم القائل بصحة بيع ما المقصود منه مستتر تحت الأرض، وذلك لأن القلع مضرة بالثمرة وإتلاف لها، والشارع ينهى عن إتلاف المال، والتشريع الإسلامي يتسم باليسر وتسهيل مصالح الناس، والله أعلم.

وأما الحالة الثانية: إذا قصد ورق الثمرة مع أصلها، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الشافعية.

وهو عدم صحة البيع، وهم بذلك لا يفرقون بين هذه الحالة وبين الحالة الأولى[2].

ولم أجد للحنفية نصاً على هذه الحالة ولعلهم لا يفرقون بين الحالة الأولى والثانية.

الرأي الثاني: مذهب المالكية والحنابلة.

وهو صحة بيع المستتر تحت الأرض إذا قصد الورق مع الأصل، وهذا يصح عند المالكية من باب أولى حيث أنهم يجيزون

---

(١) الفتاوى لابن تيمية جـ ٢٩ ص ٤٨٨.
(٢) روض الطالب جـ ٢ ص ١٠٦.

الحالة الأولى إذا قصد الأصل فقط، ففي هذه الحالة أولى[1].

أدلة الرأي الأول:

هي أدلة الرأي الأول في الحالة الأولى، وقد تم ذكرها والرد عليها انظر ص ٢٣٢.

أدلة الرأي الثاني:

هي أدلة الرأي الثاني في الحالة الأولى، وقد تم ذكرها انظر ص ٢٣٣.

وقد ترجح لنا القول بصحة البيع في الحالة الأولى، فمن باب أولى أن يصح البيع في الحالة الثانية. والله أعلم.

---

(١) حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٥٨، والمغني جـ ٤ ص ١٠٤.

المبحث الثالث

في بيع الثمار المستترة بقشرين

المبحث الثالث
في بيع الثمار المستترة بقشرين

من الثمار ما يكون مستوراً بقشر واحد كالتفاح والرمان.. ومنها ما يكون مستوراً بقشرين كالباقلا الأخضر والجوز واللوز.

فبالنسبة للنوع الأول لا خلاف في جواز بيعه، من حيث استتار الثمرة بقشرتها، لأنه لا خلاف أن هذه القشرة لمصلحتها.

أما بالنسبة للنوع الثاني فقد اختلف الفقهاء في حكم بيع ثمار هذا النوع على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الشافعية.

وهو عدم جواز بيع الثمار المستترة بقشرين إلا بنزع القشر الأعلى[١].

الرأي الثاني: مذهب الجمهور.

وهو جواز بيع الثمار المستترة في قشرين[٢].

(١) روض الطالب جـ ٢ ص ١٠٦.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٦، والمنتقى جـ ٤ ص ٢٢١، والمغني جـ ٤ ص ١٠٤.

أدلة الرأي الأول:

١ ـ أن القشر الأعلى ليس من مصلحة الثمرة لأنها لا تُدَّخر فيه[١].

ويجاب بأن الثمرة مستورة بقشر من أصل خلقتها، ولا يمكن أن يكون خلق الله لا نفع فيه للثمرة، فإنه لا بقاء للثمرة على الشجرة إلا بالقشر الأعلى، وقد يحفظ القشرُ الأعلى رطوبةَ الثمرة فيما يؤكل رطباً كالباقلا[٢].

٢ ـ أن الثمرة بقشرها الأسفل والأعلى كتراب الصاغة والمعادن[٣] بجامع استتارهما بما لا مصلحة فيه، فكما أن بيع تراب الصاغة والمعادن لا يجوز، فكذلك الحال فيما هو مستور بقشرين أيضاً[٤].

ويجاب على هذا.. بأن عدم الجواز في تراب الصاغة فيما إذا بيع بجنسه، وذلك لاحتمال الربا، لا لأنه لا مصلحة فيه، لأنه يجوز بيعه بغير جنسه، وكذلك الحال في مسألتنا فإن الثمرة إذا بيعت بجنسها فإن ذلك لا يجوز لشبهة الربا، ولا يعني هذا أن ذلك لأجل أنه لا مصلحة في القشر الأعلى[٥].

٣ ـ أن بيع المستتر بقشرين نوع من أنواع الغرر لأن المراد بالبيع مستتر، والغرر منهي عنه[٦].

ويجاب على هذا.. بأن هذه الأعيان المستترة بقشرين تعرف

---

(١) (٢) المغني جـ ٤ ص ١٠٤.

(٣) تراب الصاغة هو التراب المختلط بذرات الذهب المتساقطة عند برادته وصياغته.

(٤) (٥) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٦ و ١٠٧.

(٦) الفتاوى لابن تيمية جـ ٢٩ ص ٣١ و ٢٢٧.

كما يعرف غيرها من المغيبات في الأرض التي يستدل برؤية بعضها على جميعها[1].

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ يمكن أن يستدل بنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهو. . . الحديث[2].

وجه الاستدلال:

أنه يفهم من الحديث جواز بيع الثمار بعد بدو صلاحها. . . ومن تلك الثمار ما له قشران كالباقلا والجوز واللوز، فإنه يجوز بيعها إذا بدا صلاحها، ولم يتعرض الحديث للتفريق بين ما له قشر واحد أو قشران.

١ ـ أن ما له قشران معلوم بالإشارة، وهي كافية، فإنه يقال هذا جوز وهذا لوز، ولا يقال هذا قشر فيه جوز أو هذا قشر فيه لوز، وعدم رؤية الثمرة الموجودة داخل القشر لا يعني عدم معرفة تقديره جملة، ولو لم تكن الإشارة كافية لامتنع بيع الصبرة بالمشاهدة[3].

٢ ـ ويمكن أن يستدل بأنكم أجزتم بيع قصب السكر في قشرين فكذلك الحال في بقية ما له قشران كالباقلا والفول والجوز.

ويجاب على هذا. . . بأن القشر الأعلى لقصب السكر ساتر

---

(١) الفتاوى لابن تيمية جـ ٢٩ ص ٣١ و ٢٢٧.

(٢) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٧، وقد رمز له السيوطي بأنه صحيح. انظر جـ ٦ ص ٣٠٦ من فيض القدير.

(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٦.

لبعضه ورؤية البعض كافية في الدلالة على الباقي، كما أن هناك فرقاً آخر وهو أنه قد يمص قصب السكر من قشره الأسفل، فكأنه في قشر واحد كالرمان[1].

هذا ـ وقد روي أن الشافعي أمر الربيع[2] أن يشتري له باقلا أخضر في بغداد آخر حياته[3]، فدل هذا.. على أنه عدل عن قوله بعدم الجواز.

لكن يجاب على هذا.. بأن الربيع لم يصحب الشافعي في بغداد، وإنما صحبه في مصر[4].

الترجيح:

حينما نستعرض أدلة الرأي الأول نجد أن أصحاب هذا الرأي يعتمدون في رأيهم على شبهتين:

الأولى: أن بيع المستتر في قشرين نوع من أنواع الغرر.

الثانية: أنه لا مصلحة في القشر الأعلى.

فبالنسبة للشبهة الأولى فإن الغرر لا يمكن أن ينسب إلى

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٤٧.

(٢) يوجد من أصحاب الشافعي اثنان يحملان اسم «الربيع».

أحدهما: الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المؤذن المرادي بالولاء، صاحب الإمام الشافعي، وروى أكثر كتبه، وقال الشافعي عنه: الربيع راويتي، توفي سنة ٢٧٠ هـ، بمصر ودفن بالقرافة.

ثانيهما: الربيع بن سليمان بن داود بن الأعرج الأزدي بالولاء، المصري الجيزي، صاحب الإمام الشافعي، كان قليل الرواية عن الشافعي، وكان ثقة توفي سنة ٢٥٦ بالجيزة. انظر وفيات الأعيان جـ ٢ ص ٢٩١.

(٣) روض الطالب جـ ٢ ص ١٠٦.

(٤) روض الطالب جـ ٢ ص ١٠٦.

الاستتار بحد ذاته، إذْ لو كان الأمر كذلك لاعتُبر الغررُ فيما له قشر واحد لأنه مستتر أيضاً.

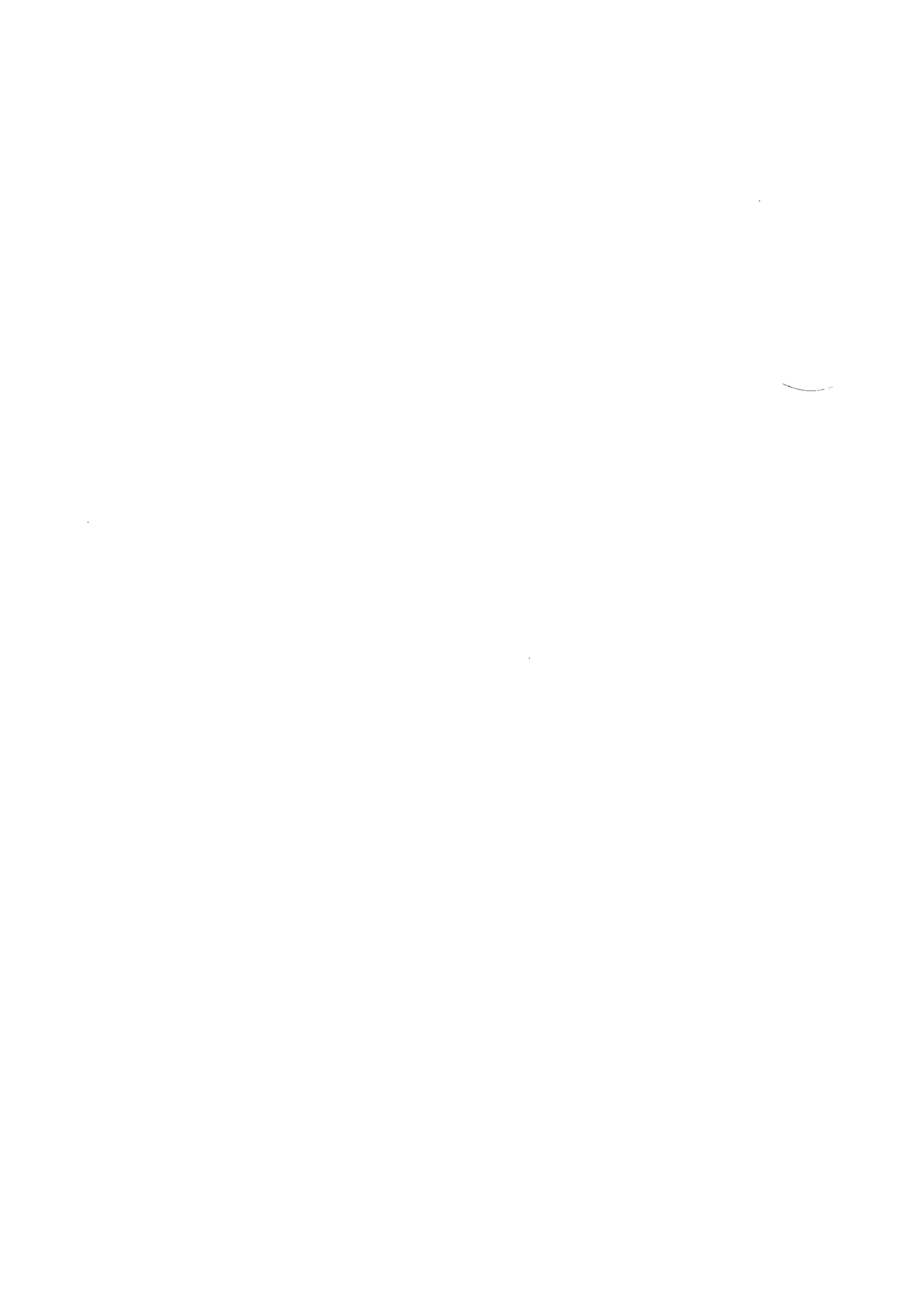
وإن كان الغرر لأجل أن الثمرة مستترة بقشرين، فإن القشر الثاني إنما خلقه الله لحكمة يعلمها سبحانه، ولعلها تكون زيادةَ حفظٍ للثمرة على قشرها الأول، ولم يكن القشر الثاني بحائل عن معرفة جودة الثمرة، كما أن استتار الثمرة في باطن الأرض لم يكن حائلاً أيضاً عن معرفة جودتها، فأهل الخبرة يعرفون ذلك بما وهبهم الله من دراية وفطنة، وعلى هذا فإن شبهة الغرر تنتفى.

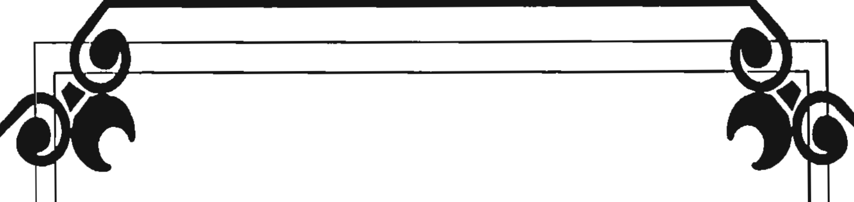
أما الشبهة الثانية وهي أنه لا مصلحة في القشر الأعلى فإن ذلك عندي ضربٌ من العبث، كيف يخلق الله سبحانه قشراً لا مصلحة للثمرة فيه؟!

فقد علم الله ـ جل شأنه ـ في علمه الأزلي أن ذلك النوع من الثمار لا يكفي لصونه وحفظه إلا قشران، ولذلك خلق القشرين لمصحلة الثمرة، وعلى هذا تنتفي الشبهة الثانية.

وبعد الرد على أدلة هذا الرأي.. ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني ترجح لي رأيهم القائل بجواز بيع الثمار المستترة بقشرين والله أعلم.

* * *





الفصل الثاني

في

بيع الزروع

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بيع القصيل.

المبحث الثاني: في بيع الحب المشتد في سنبله.

المبحث الثالث: في بيع ما يجز مراراً.

المبحث الأول

في بيع القصيل

المبحث الأول

في بيع القصيل

القصيل: هو الزرع الذي يحصد وهو أخضر ليكون علفاً للدواب.. كالشعير والحنطة والذرة.. وسمي قصيلاً لأنه يقصل (أي يقطع) وهو رطب[1].

فأما حكم بيعه فجائز ولا شيء فيه ويجب على المشتري البدء في الحصاد بعد الشراء.

أما خلفة القصيل وهي ما ينبت بعد الحصاد فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنها لا تدخل في بيع القصيل، ولذلك أُمِرَ المشتري بالبدء في الحصاد بعد الشراء، وقد صرح المالكية والحنابلة بهذا.. أما الحنفية والشافعية فقد فهم منهم ذلك، حيث منعوا شراء القصيل على البقاء، فإذا كان المقصود من هذا المنع هو خشية اختلاط القصيل بما نما بعد عقد البيع ـ أي أن ما نما لا يتبع ما وقع عليه العقد ـ فمن باب أولى أن تأخذ الخلفة هذا الحكم[2].

---

(١) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٣٠٢.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٦، وأسهل المدارك جـ ٢ ص ٣٠٢، والمجموع جـ ١١ ص ٤٩٤، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٣.

على أن المالكية وضعوا شروطاً أربعة لجواز تبعية الخلفة للقصيل وهي:

١ ــ أن يكون الزرع مما يسقى بغير المطر، حتى يكون السقي مأمونا.

٢ ــ أن يشترط المشتري الخلفة مع القصيل عند عقد البيع على القصيل.

٣ ــ ألا يشترط ـ المشتري ـ ترك القصيل حتى يُحبِّب لأنه والحالة هذه يكون بيعاً للحب قبل وجوده، وهذا غير جائز.

٤ ــ أن يكون القصيل قد بلغ حد الانتفاع به بأن يكون قابلاً للرعي أو يمكن حصاده.

على أن الشرطين الأولين شرطان في الخلفة، لأن الغرض من الشرط الأول أن يكون السقي مأمونا، ولا يمكن أن يكون هذا متعلقاً بالقصيل، لأنه حين العقد قد بلغ حد الانتفاع به فلا يشترط له هذا الشرط وإنما يشترط للخلفة، وأما الشرط الثاني فهو واضح أنه في الخلفة.

أما الشرطان الأخيران فهما في القصيل، وهما واضحان في أنهما للقصيل إلا أن الخلفة تدخل من باب أولى، لأن ما كان شرطاً في الأصل فإنه يكون شرطاً في الفرع من باب أولى[1].

الأدلة:

١ ــ أن خلفة القصيل تعتبر بطناً ثانياً من البطون المتميزة

---

(١) حاشية الدسوقي جـ٣ ص١٥٦.

للثمرة، فكما أن كل بطن لا يتبع الآخر في البيع، فكذلك الحال هنا، فإنه يمكن التمييز بين القصيل وخلفته[1].

٢ ــ أن عقد البيع إنما وقع على القصيل، ولم يقع على الأصول، فلذلك لا تُتْبعُ الخلفةُ بالقصيل، فسقط حق المشتري في الأصول (الخلفة) كما يسقط حق صاحب الزرع ـ أي بائع القصيل ـ في السنابل التي يُخلِّفها ولذلك أبيح التقاطها[2].

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٦.

(٢) المغني جـ ٤ ص ١٠٦.

المبحث الثاني

في بيع الحب المشتد في سنبله



المبحث الثاني
في بيع الحب المشتد في سنبله

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الشافعية.

وهو عدم جواز بيع الحب المشتد في سنبله، وهو رأي الشافعي في الجديد سواء كان مع السنبل أو دونه إذا كان مما لا يُرى حبُّه كالقمح والعدس، وأما ما يُرى حبه كالشعير فجائز[1].

الرأي الثاني: مذهب الجمهور وقول الشافعي.

في القديم وهو جواز بيع الحب المشتد في سنبله[2].

أدلة الرأي الأول:

١ ــ أن بيع الحب المشتد في سنبله نوع من أنواع الغرر[3] لا ستتاره بالسنبل.

---

(١) الأم جـ ٣ ص ٥٣، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٩٠.
(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٦، والمنتقى جـ ٤ ص ٢٢١، ومغني المحتاج جـ ٢، ص ٩٠، والمغني جـ ٤ ص ١٠٤.
(٣) الفتاوى لابن تيمية جـ ٢٩ ص ٣١ و ٢٢٧.

ويجاب على هذا.. بأن الحب المشتد في سنبله من الأعيان التي يعرف جميعها برؤية بعضها[١].

٢ ــ أن الحب في السنبل مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبنها بعد الدياس، فإنه لا يصح بيعها مطلقاً[٢].

ويجاب على هذا.. بأن هذه الحبوب تدخر في قشرها، قال تعالى: ﴿فذروه في سنبله﴾[٣]. ولهذا.. فإن ما على الحب من قشر فيه مصلحة للحب.

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة[٤]...

وجه الاستدلال:

أن مفهوم الحديث هو جواز بيع النخل بعدما يزهو، وبيع السنبل بعدما يبيض. أي بعد أن يبدأ صلاح النخل والسنبل.

ويجاب على هذا.. بأنه محمول على الشعير ونحوه، دون الحنطة لأن حبات الشعير بارزة، أما حبات الحنطة فهي في كِمَام[٥].

---

(١) الفتاوى لابن تيمية جـ ٢٩ ص ٣١ و ٢٢٧.
(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٩٠.
(٣) سورة يوسف: آية ٤٧.
(٤) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٥.
(٥) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٩٠.

ورُدَّ هذا.. بأن الحديث لم يَفصل بين حب وحب، وليس هناك ثمت دليل للتفريق، فيجب إبقاء الحديث على إطلاقه[1].

٢ ــ أن حب الحنطة وما كان في معناها منتفع به، فجاز بيعه في سنبله كالشعير بجامع كونهما مالاً متقوماً[2].

٣ ــ أن الحنطة في سنبلها مال معلوم بالإشارة وهي كافية هنا، وعدم رؤية الحب لا يعني عدم معرفة تقديره جملة، ولو لم تكن الإشارة كافية لامتنع بيع الصبرة بالمشاهدة[3].

الترجيح:

إن الشُبَه التي اعتُمِد عليها في عدم جواز بيع الحب المشتد في سنبله هي الشبه التي اعتمد عليها في عدم جواز بيع المستتر في قشرين، ولهذا فإن ما قلناه في الترجيح في مسألة بيع المستتر في قشرين يمكن قوله هنا، ولا داعي لتكراره، انظر ص **٢٣٧** وعلى هذا فيترجح عندنا جواز بيع الحب المشتد في سنبله.

ولا يمكن أن يدخل في مسألتنا هذه بيع حب القطن (بعينه) أو نوى التمر (بعينه) ـ وإن كان حب القطن ونوى التمر يشترك مع حب السنبل في كونه مستتراً ـ لأن الغالب في السنبلة أن يكون فيها حنطة، ولهذا.. يقال هذه حنطة وهي في سنبلها، ولا يقال هذا حبُّ قطنٍ وإنما يقال هذا قطن، ولا يقال هذا نوى تمرٍ وإنما يقال هذا تمر، ولهذا افترقت عن مسألتنا[4].

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٩٠.
(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٧.
(٣) (٤) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٧.

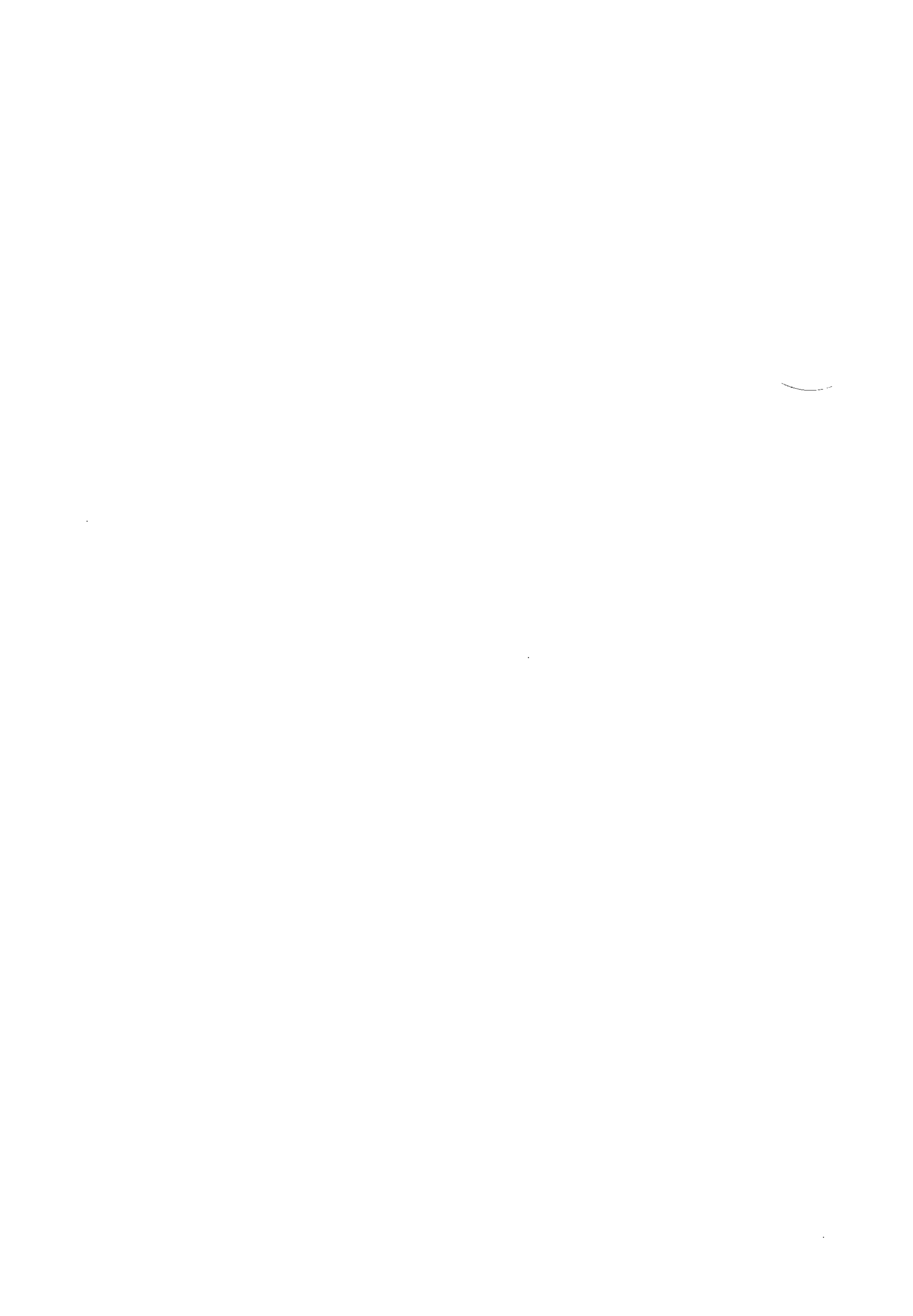
وفي نهاية هذا المبحث نود أن نشير إلى أن إفراد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل مغاير لمسألتنا التي معنا، فقد ذكر صاحب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك أنه لا خلاف في عدم جواز تلك المسألة[1]، وحتى لا يلتبس، رأينا التنبيه. والله أعلم.

---

(١) المنتقى جـ ٤ ص ٢٢٠.

المبحث الثالث

في بيع ما يُجَزّ مراراً



المبحث الثالث
في بيع ما يُجَزّ مراراً

سبق أن عرّفنا الزرع بأنه ما يُحصد وما يُجز، فما يُحصد هو البُرُّ والشعير، وما يجز هو النعناع والبرسيم.

وقد سبق أن بحثنا ما يحصد.. فيما سبق، وهنا نبحث ما يجز... فنقول:

إن ما يُجز نوعان:

نوعٌ يجز للآدمي كالنعناع والكراث.. وهذا ما نسميه (البقول).

ونوع آخر يجز للبهيمة كالبرسيم..

وقد أطلق بعضُ الفقهاءِ البقولَ على ما يجز سواء كان للآدمي أو للبهيمة، وعلى ما يتلاحق من الثمار[1].

وقد فُهِمَ من صاحب الإنصاف إطلاق البقول على ما يجز للآدمي فقط وهذا هو ما نراه[2].

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١١٨.

(٢) الإنصاف جـ ٥ ص ٦٧.

وبعد هذا التمهيد نبدأ بذكر حكم بيع ما يجز مراراً بشكل عام فنقول:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم جواز بيع ما يجز مراراً إلا جزة واحدة، وهي الجزة الظاهرة عند البيع، بشرط قطعها في الحال[1].

الأدلة:

١ ـ أن الظاهر من الجزة لا جهالة فيه ولا غرر، بخلاف ما لم يظهر بعد..، وهو الجزة الثانية وما بعدها.. فإنها مجهولة، وبيع المجهول غير جائز[1].

٢ ـ أن الجزاتِ ليست متساوية لا في طولها ولا عِظَمها ولا جودتها، ولهذا فإن معلومية الجزة الأولى الظاهرة لا تغني عن غيرها من الجزات[2].

٣ ـ ويمكن أن يستدل بأنه ليس هناك ضرورة ملحة لبيع الجزات جميعها، فإن قال قائل: كيف يجوز بيع ما يتلاحق من الثمار (الموجود منها وغير الموجود) ولا يجوز بيع ما يجز مراراً؟

فيجاب بأن هذه المسألة ـ التي بين أيدينا ـ تختلف عن بيع ما يتلاحق من الثمار، لأن المحذور فيها (أي ما يتلاحق من الثمار) هو أحد أمرين:

الأول: خشية اختلاط الأيدي وسوء المشاركة حالة بيع اللقطة الظاهرة عند البيع، ولا يمكن تلافي ذلك المحذور.

(١) الإفصاح جـ ١ ص ٣٤١، والمنتقى جـ ٤ ص ٢٢٣، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٤٧، والمغني جـ ٤ ص ١٠٥.
(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٢.
(٣) المنتقى جـ ٤ ص ٢٢٣.

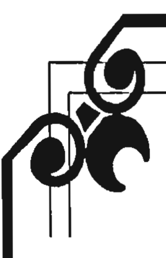
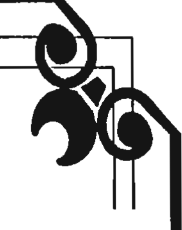
الثاني: بلوغ الثمرة حداً لا ينتفع بها حالة انتظار اكتمال جميع الثمرة، وهذا ضرر على البائع.

وهذان المحذوران غيرُ موجودين في بيع ما يجز مراراً، فلذلك افترقتا وعلى هذا.. فلا يجوز تأخير الجزاز، وإذا وقع الشراء قبل تكامل طول الجزة لم يجز للمشتري تأخيرها لأن ذلك يفضي إلى اختلاط المبيع بغيره، وإذا أخَّرها حتى طالت فالحكم فيها كالثمرة إذا اشتراها قبل بدو الصلاح ثم تركها حتى بدو صلاحها[1] كما سيأتي إن شاء الله.

---

(١) المغني جـ ٤ ص ١٠٥.



الفصل الثالث

في

أحكام بدو الصلاح

ويشتمل على تمهيد وستة مباحث:

التمهيد: في معنى بدو الصلاح.

المبحث الأول: في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

المبحث الثاني: في بيع الزرع قبل اشتداد حبه.

المبحث الثالث: في ترك الثمرة أو الزرع إلى بدو الصلاح.

المبحث الرابع: في بيع الثمرة بعد بدو صلاح بعضها.

المبحث الخامس: في بيع الثمرة بعد صلاحها كلها.

المبحث السادس: في زيادة الثمرة بعد بيعها.






الفصل الثالث
أحكام بدوِّ الصلاح

معنى بدوِّ الصلاح:

لقد اختلف الفقهاء في معنى الصلاح، فقد رأى الحنفية أن الصلاح هو أمن العاهة والفساد[1]، وذلك بأن تتجاوز الثمرة مراحل الخطر التي تتعرض فيها للآفات.

أما الجمهور فإنهم اعتبروا الصلاح هو بدو علامات طيب الثمار[2].

وإذا أردنا أن نناقش رأي الحنفية فإننا نقول: يمكن تقسيم وقت إصابة الثمار بالعاهة إلى فترتين:

الأولى: فترة ما قبل طيب الثمرة، وهذه الفترة يغلب فيها فساد الثمرة.

والثانية: فترة ما بعد طيب الثمرة، وهذه الفترة يقل فيها فساد الثمرة.

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢.

(٢) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٣٠٠، والمجموع جـ ١١ ص ٤٤٠ والمغني جـ ٤ ص ١٠٢.

فإذا كان مراد الحنفية من بدو الصلاح هو أن تؤمن العاهة في الفترة الأولى التي أشرنا إليها، فإن ذلك مراد عند الجمهور أيضاً، وينتهي بطيب الثمرة، وعلى هذا.. فيكون الحنفية متفقين مع الجمهور على معنى بدو الصلاح، وأنه فترة بدوّ علامات طيب الثمار، ويعتبر الخلاف الذي بينهم شكلياً.

وإذا كان مراد الحنفية من بدو الصلاح، هو أن تؤمن العاهة في الفترتين، فمعنى هذا.. أنهم يخشون العاهة طيلة بقاء الثمار على أشجارها، وعلى هذا.. فلا يوجد عندهم شيء اسمه «بدو صلاح» لا بمفهوم الجمهور ولا بمفهومهم، والله أعلم.

وقد اختلف الجمهور فيما بينهم، وفي معنى بدو الصلاح (حسب مفهومهم) على أربعة آراء:

الأول: قيل إن بدو الصلاح بطلوع الثريا مع طلوع الفجر في النصف الأخير من شهر (مايو) بالأعجمي[١].

وأجيب على هذا.. بأن طلوع الثريا ليس ضابطاً صحيحاً، لأن بعض البلدان يتقدم فيها صلاح الثمر والبعض الآخر يتأخر فيها صلاح الثمر، بل إن ذلك الاختلاف قد يكون في بلد واحد نظراً لاشتداد البرد أو دوامه في عام، واشتداد الحر أو دوامه في عام آخر، أما طلوع الثريا فإنه ثابت لا يتناسب مع الظواهر الجوية التي تساعد في إنضاج الثمار، ولهذا فلا يصح اعتبار الصلاح بطلوع الثريا[٢].

الثاني: قيل إن بدو الصلاح بأن يوجد في الثمرة ما يؤكل منه

---

(١) (٢) المجموع جـ١١ص ٤٤٠ و ٤٤١.

ولو كان قليلاً[١]. واستدلوا بما روي عن ابن عباس[٢] قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل[٣].

ويجاب على هذا.. بالآتي:

١ ـ أن المرادَ صلاحُه للأكل وليس المرادُ حقيقةَ الأكل، وإنما عبر بالأكل كناية عن الصلاح[٤]، وقد وردت أحاديث أخرى تدل على أن المراد صلاح الثمرة للأكل، فقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمر حتى يطيب[٥].

و «**نهى أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو، قيل: وما يزهو قال: يحمار أو يصفار**»[٦].

و «**نهى عن بيع العنب حتى يسود**»[٧].

٢ ـ أن الأكل لا يمكن أن يكون هو بدو الصلاح بدليل أن ثمار النخل تؤكل طلعاً وبلحاً[٨].

فيكف يكون الأكل هو علامة بدو الصلاح؟!

الثالث: قيل إن بدو الصلاح بقوة الثمرة واشتدادها[٩].

ويجاب بأن قوة الثمرة تكون قبل بدو صلاحها، وإذا صلحت

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٤٤٠، والمغني جـ ٤ ص ١٠٢.
(٢) سبقت ترجمته ص ٧٩.
(٣) رواه ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٧.
(٤) المجموع جـ ١١ ص ٤٤٠، والمغني جـ ٤ ص ١٠٢.
(٥) رواه جابر ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٧.
(٦) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في صحيح البخاري جـ ٣ ص ٣٤.
(٧) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٧.
(٨) (٩) المجموع جـ ١١ ص ٤٤١.

بدأت في اللين والنضج، ولا يمكن اعتبار القوة صلاحاً للثمرة مطلقاً[1].

فالقوة لا تناسب سوى القمح والشعير.. وما شابهها، وما عدا أصناف الحبوب فلا تناسبها صفة القوة لأن تكون علامة لطيبها.

الرابع: قيل إن بدو الصلاح في الثمار راجع إلى تغير صفاتها، وهذا يختلف من جنس إلى آخر، وفي هذا.. جمعٌ بين الأحاديث التي وردت في بدو الصلاح، وهي حديث أنس[2] رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو وعن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد[3] فقد اعتبر الزهو في الثمرة والإسوداد في العنب والإشتداد في الحب.

وفي حديث جابر[4] رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**نهى عن بيع الثمر حتى يطيب**»[5].

فقد اعتبر الطيب علامة للصلاح في الحديث.

وفي نظري أن اعتبار بدو الصلاح في الثمار بتغير صفات

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٤٤١.

(٢) هو أنس بن مالك بن النضر النجاري الخزرجي الأنصاري، صاحب رسول الله ـ ﷺ ـ روى عنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثاً، مولده بالمدينة سنة عشر قبل الهجرة، آخر من مات بالبصرة من الصحابة، توفي سنة ٩٣ هـ. انظر الأعلام جـ ٢ ص ٢٤.

(٣) رواه أنس ـ رضي الله عنه ـ في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٧.

(٤) هو جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي الأنصاري، صحابي من المكثرين في الرواية عن النبي ـ ﷺ ـ، غزا تسع عشرة غزوة، روى له البخاري ومسلم وغيرهما ١٥٤٠ حديثاً، توفي سنة ٧٨ هـ عن ٩٤ عاماً.
انظر الأعلام جـ ٢ ص ١٠٤.

(٥) رواه جابر ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٧.

الأجناس أولى لمناسبته لجميع أجناس الثمار وأنواعها مهما اختلفت البلدان ومهما طالت مدتا الحر والبرد أو قصرتا.

وقد صنف الماوردي[1] صفات بدو الصلاح في الثمار كالتالي:

١ ـ **اللون**: فصلاح النخل بأن يحمر أو يصفر ثمره، وصلاح العنب بالحمرة أو السواد أو البياض والصفاء.

٢ ـ **الطّعم**: فصلاح قصب السكر بحلاوته، وصلاح الرمان بحموضته.

٣ ـ **النضج**: فصلاح التين والبطيخ بأن تلين صلابته.

٤ ـ **القوة**: فصلاح القمح والشعير بأن يقوى ويشتد.

٥ ـ **الطول والامتلاء**: فصلاح العلف والبقول بأن تطول وتتناهى، وتبلغ الحد الذي تجز عليه.

٦ ـ **الكبر**: فصلاح القثاء والخيار بالكبر والعظم، **وقال صاحب المغني: إن صلاحها بأن يبلغا ما يؤكل عادة، وذلك لأن بدو صلاح الشيء ابتداؤه، وتناهي عظمه آخر صلاحه، ولأن بدو الصلاح يسبق وقت الجذاذ، وتناهي العظم يعني حلول وقت الجذاذ، ولهذا فلا يكون بدو الصلاح هو تناهي العظم**[2].

---

(١) هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي من كبار فقهاء الشافعية. له مؤلفات كثيرة منها «الحاوي» و«تفسير القرآن» و«النكت والعيون» و«أدب الدين والدنيا» و«الأحكام السلطانية» و«قانون الوزارة»، و«سياسة الملك» و«الإقناع في المذهب» توفي سنة ٤٥٠ هـ عن ٨٦ سنة في بغداد.

انظر وفيات الأعيان جـ ٣ ص ٢٨٢.

(٢) المغني جـ ٤ ص ١٠٢.

ونميل إلى الرأي الأخير لوجاهة أدلته، والله أعلم.

٧ ــ **انشقاق الكِم**: فصلاح القطن والجوز بتشقق قشره.

٨ ــ **الانفتاح**: فصلاح الورد وورق التوت بتفتحه[١].

وعموماً فإنه يمكن أن نجمل هذه الأقسام الثمانية في القاعدة التالية:

أن لكل ثمرة من الثمار صفةً يُعرف بها نضجُها وطيبُ أكلها، فمتى ما وجدت هذه الصفة في الثمرة فقد بدا صلاحها وكذا الزروع.. وهذه بمجموعها لا تعدو الصفات الثمان السابقة. والله أعلم.

* * *

(١) المجموع جـ ١١ ص ٤٤١.

المبحث الأول

في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها

المبحث الأول

في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاث حالات:

١ ـ أن يشترط المشتري تبقيتها.

٢ ـ أن يشترط البائع قطع الثمرة في الحال.

٣ ـ أن يكون البيع مطلقاً.

أما حكم البيع في الحالة الأولى: وهي اشتراط المشتري إبقاء الثمرة:

فقد أجمع الفقهاء على عدم صحة هذا البيع[1].

وسند هذا الإجماع ما يلي:

١ ـ ما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها[2].

٢ ـ ما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة[3]..

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢، وحاشية الدسوقي ص ١٥٩، والمجموع جـ ١١ ص ٤١٢، والمغني جـ ٤ ص ٩٢.

(٢) (٣) رواهما ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٥.

٣ ـ ما وري أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى... فقال: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟**»[١].

٤ ـ ما روي أن النبي ﷺ قال: «**لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه..**»[٢].

٥ ـ ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها**»[٣].

٦ ـ ما روي أن رسول الله ﷺ **نهى عن أن تباع الثمرة حتى تشقحّ، قيل وما تشقح قال: «تحمارّ وتصفار ويؤكل منها»**[٤].

٧ ـ ما روي أن رسول الله ﷺ «**نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، وعن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد**»[٥].

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث:

أنها صريحة في النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، والنهي يقتضي فساد ما نهي عنه.

٨ ـ أن العلة في النهي هي خشية أن يصيب الثمرة عاهة فتتلف، وهذا غرر من غير حاجة، يترتب عليه ضرر المشتري، فلم يجز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[٦].

---

(١) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ٣٤.
(٢) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٦.
(٣) رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٧.
(٤) رواه جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح البخاري جـ ٣ ص ٣٤.
(٥) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٧.
(٦) المجموع جـ ١١ ص ٤١٠.

٩ ــ أن اشتراط التبقية ليس من مقتضى العقد، وفيه إشغال لملك الغير بلا حق، بالإضافة إلى أنه يعتبر صفقة إعارة أو إجارة في صفقة بيع، حيث أن بقاء الثمرة على الشجرة لا يعدو أن يكون إعارة أو إجارة، وعلى أي من الحالين فإنه سيكون صفقتين في صفقة[١].

١٠ ــ أن المنفعة تقل والضرر يكثر إذا بقيت الثمرة، لأن المقصود من البيع هو ما تؤول إليه الثمرة من الزيادة وهي مجهولة، ولأن الجوائح تكثر فيها فلا يعلم ما سيبقى منها[٢].

وأما حكم البيع في الحالة الثانية وهي: اشتراط البائع قطع الثمرة في الحال.

فقد أجمع الفقهاء على صحة البيع بشرط أن تبلغ الثمرة حد الانتفاع بها[٣]، وزاد المالكية شرطين هما:

١ ــ أن تكون هناك حاجة للتبايع قبل بدو الصلاح[٤].

٢ ــ ألا يتفق أكثر أهل البلد على هذا النوع من التبايع[٥].

ويمكن أن يكون سند هذا الإجماع الأدلة السابقة في الحالة الأولى، فإن المراد من النهي في الأحاديث السابقة هو الخوف من تلف الثمرة، وحدوث العاهة بها، وفي قطع الثمرة في الحال انتفاء حصول هذين المحذورين، ولهذا جاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع في الحال.

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢.

(٢) المنتقى جـ ٤ ص ٢١٨.

(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٩، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٤٢، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٢.

(٤) (٥) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٩.

كما يستدل بأن البيع في هذه الحالة لا غرر فيه ولا تدخله زيادة ولا نقص لاشتراط قطع الثمرة عقب العقد[1].

وأما حكم البيع في الحالة الثالثة:

وهي: أن يكون البيع مطلقاً (بدون اشتراط من المشتري بالتبقية، وبدون اشتراط من البائع بالقطع) فإن للبيع هنا ثلاث صور:

الصورة الأولى: بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها بيعاً مطلقاً لغير مالك الأصل.

الصورة الثانية: بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها بيعاً مطلقاً لمالك الأصل.

الصورة الثالثة: بيع الثمرة مع الأصل قبل بدو الصلاح بيعاً مطلقاً لغير مالك الأصل.

ولا يمكن أن يتصور بيع الثمرة مع الأصل لمالك الأصل. لهذا.. فإن الصور ثلاث فقط.

أما حكم الصورة الأولى:

وهي: بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها بيعاً مطلقاً لغير مالك الأصل.

فقد اختُلِفَ في حكم هذه الصورة على رأيين:

الرأي الأولى: مذهب الحنفية.

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٩، والمجموع جـ ١١ ص ٤٠٢، والمغني جـ ٤ ص ٩٢.

وهو أن البيع صحيح ويؤمر المشتري بالقطع[١].

الرأي الثاني: مذهب الجمهور.. وهو أن البيع باطل[٢].

أدلة الرأي الأول:

١ ـ أن حمل العقد على الصحة أولى، صوناً لكلام المتعاقدين عن البطلان، أو العبث، ولما كان إبقاء الثمرة لا يجوز، فلا بد من القطع تصحيحاً للعقد[٣].

ويجاب على هذا.. بالآتي:

أ ـ أن النهي الوارد كان مطلقاً، ولهذا فهو يتجه إلى البيع بشرط التبقية وإلى البيع بالإطلاق[٤]، لأنه لا دليل لتَوَجُّه النهي لأحدهما دون الآخر، فبقي النهي على إطلاقه ليشمل الحالين.

ب ـ أن النهي في الحديث يتجه إلى المعهود من البيع، والمعهود في البيع هو ما كان مطلقاً لا مقيداً[٥].

جـ ـ أن العرف في أخذ الثمار هو وقت الجذاذ ما لم يكن هناك شرط.. ولهذا.. فإن الثمرة حالة البيع المطلق ستبقى إلى أوان الجذاذ، وبهذا يقع المحذور وهو تبقية الثمار على الأشجار حتى بدو صلاحها[٦].

٢ ـ أن النهي الوارد إنما هو نهي عن بيع الثمار على أنها

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢.

(٢) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٢٩٩، والمغني جـ ١١ ص ٤١٤، والمغني جـ ٤ ص ٩٣.

(٣) المجموع جـ ١١ ص ٤١٤.

(٤) (٥) (٦) المجموع جـ ١١ ص ٤١٤.

مدركة قبل إدراكها، والدليل على أن هذا.. هو المراد.. قوله ﷺ: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟**»[1]. فالمقصود إذاً الخوفُ مما سيحصل على الثمرة، وهذا مرتبط ببقائها، فإذا قطعت الثمرة فإن المحذور الذي أشار إليه النبي ﷺ لن يحصل، ولهذا.. فلو وقع البيع مطلقاً فإنه يكون صحيحاً مع قطع الثمرة[2].

ويجاب على هذا.. بأن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ولهذا.. فإن النهي يشمل ما شرط فيه بقاء الثمرة وما أطلق[3].

٣ ـ أن الثمرة قبل بدو صلاحها مالٌ مُتَقَوَّمٌ في الحال أو في المآل، كبيع المهر والجحش فإنه يجوز بيعهما مع صغرهما، وعدمِ الاستفادة منهما حال البيع، وكذلك الحال في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بجامع عدم الاستفادة منهما حال البيع[4]، ولكن إيجاب القطع على المشتري هو بسبب خشية وقوع المحذور الذي ورد في الحديث وهو «**أرأيت إذا منع الله الثمرة؟**».

ويجاب على هذا.. بأن القياس إنما يستقيم لو جاز ترك الثمر إلى الزمان الثاني كما في المقيس عليه وهو المهر والجحش[5].

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ يمكن أن يستدل بالأحاديث الدالة على عدم جواز البيع قبل بدو الصلاح، والتي ذكرناها في مسألة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع بقائها.. انظر ص ٢٧٣.

---

(١) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ٣٤.

(٢) (٣) المغني جـ ٤ ص ٩٣.

(٤) (٥) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢.

٢ ــ أن إطلاق اللفظ يقتضي التبقية، لأن المعهود من حال الثمرة إبقاؤها على الشجر إلى أن تتناهى، وإبقاؤها يدخل في المحذور الذي نبه عليه الرسول ﷺ فإن قيل إن بدو الصلاح هو ظهور الثمرة بدليل قوله ﷺ: «**أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟**»[١] وما هو موجود لا يقال فيه إذا منعه الله.

أجيب على هذا.. بأن الرسول ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وما هو موجود لا يسمى ثمراً، ثم إن صلاح الثمر قد بينته أحاديث أخرى كقوله ﷺ: «.. **حتى يسود.. و.. حتى تحمر..**» ثم إن مَنعَ الله الثمرةَ قد يكون بمعنى منع الانتفاع بها، فيدخل ذلك في النهي.

وإن قيل: إن النهي كان على وجه المشورة والنصيحة لا على وجه التحريم بدليل قول زيد بن ثابت[٢].. فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ، قال لهم الرسول ﷺ كالمشورة يشير بها فلا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها، لكثرة خصومتهم واختلافهم[٣].

وأجيب على هذا.. بأن الذي ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما هو النهي عن ذلك، والنهي يقتضي التحريم ما لم يصرفه دليل عن ذلك. وأما ما ورد في حديث زيد فهو تأويل منه (أي زيد) فلا

---

(١) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ٣٤.

(٢) هو زيد بن ثابت بن الضحاك، خزرجي نجاري، استصغره رسول الله ـ ﷺ ـ يوم بدر فرَّده وشهد أحداً، وكان يكتب الوحي وغيره لرسول الله ـ ﷺ ـ، وكتب لأبي بكر وعمر، وكان أعلم الناس بالفرائض، توفي سنة ٤٥ هـ وقيل ٤٢ هـ، وقيل ٤٣ هـ وقيل ٥١ هـ وقيل ٥٢ هـ، وصلى عليه مروان بن الحكم وهو الذي كتب القرآن في عهد أبي بكر وعمر، انظر أسد الغابة جـ ٢ ص ٣٢١.

(٢) صحيح البخاري جـ ٣ ص ٣٣.

يقوى على ردّ نهي النبي ﷺ في حديث ابن عمر، ويحتمل أن النبي ﷺ أشار بذلك ثم حرَّمه[1].

الترجيح:

بعد أن تم الرد على أدلة الرأي الأول، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني، والتي تضمنت نصوصاً كثيرة واردة عن النبي ﷺ يترجح لنا رأيهم القائل بأن الثمرة إذا بيعت قبل بدو الصلاح بيعاً مطلقاً لغير مالك الأصل فإن البيع باطل.

وذلك لأن من المعروف أن الشروط في البيع لها أثر في الحكم، وإلا لما كان للشروط معنى، ولَمَا شُرِعت في المبايعات وغيرها.. وأعني بهذا.. أن البيع الذي فيه شرط يختلف عن البيع الذي ليس فيه شرط، ولو لم يكن من الفارق بين هاتين الحالتين سوى تحقق المشروط لكفى لأن يكون فرقاً، ولهذا.. فإن الاختلاف في المبنى يدل على اختلاف في المعنى، واختلاف المعنى قد يغير الحكم، فكيف يسوي الحكم في حالة وجود الشرط وفي حالة عدمه، مع أنه لا دليل على هذه التسوية في الحكم؟ وإذا لم يكن ثمت دليل على ذلك فإنه يجب أن يبقى كل شيء على إطلاقه، فإذا أطلق بيع الثمرة قبل بدو الصلاح فيجب ألا نعطيه حكم غير المطلق إلا بدليل.

وعلى هذا.. فإنه ينطبق عليه والحالة هذه الأحاديث الدالة على النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وما إيجاب القطع حالة الإطلاق عند أصحاب الرأي الأول إلا

---

(١) المنتقى جـ ٤ ص ٢١٩.

تحسينٌ للحالة، وهذه محاولة لتصحيح العقد، والأصل عدم القطع، لأن الأصل في الأشياء العدم[1]، والله أعلم.

وأما الحكم في الصورة الثانية:

وهي: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الأصل.

فقد وجدتُ للمالكية، والشافعية، والحنابلة رأياً في هذه المسألة. **أما الحنفية** فلم أجد لهم رأياً فيها، وأعزو ذلك إلى أنهم يقولون، بأن الثمرة لا تدخل في بيع الأصل، وإنما تكون للبائع ويجبر على قطعها في الحال، ولا تكون للمشتري إلا بشرط[2]. ولهذا.. فإنه لا يمكن تصور وجود الثمرة وبيعها على مالك الأصل لأن الثمرة قد قطعت، وإذا كان المشتري قد اشترطها فلا يُتصور البيع.

أما الجمهور فإنهم يبقون الثمرة المؤبرة للبائع، وهنا يتصور بيع الثمرة لمالك الأصل، فإذا اشترى شخص نخلة عليها ثمر مؤبر فإن الثمر يكون للبائع، وبيع الثمرة للمشتري (مالك الأصل) هو صورة مسألتنا هذه. وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الشافعية والحنابلة.

في أحد الوجهين لهما وهو أن البيع غير صحيح إلا بشرط القطع في الحال، ولا يلزم المشتريَ الوفاءُ به لأن الأصل له[3].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧.

(٢) حاشية الطحطاوي جـ ٣ ص ٢٣.

(٣) المجموع جـ ١١ ص ٤١٠، والإنصاف جـ ٥ ص ٦٦.

الرأي الثاني: مذهب المالكية وأحد الوجهين عند كل من الشافعية والحنابلة وهو أن البيع صحيح[1].

أدلة الرأي الأول:

١ ــ أن الغرر يقع في الثمرة، والعقد واقع عليها، وإذا كان الغرر واقعاً على ما يتناوله العقد فإن البيع لا يصح، كما لو كانت الأصول لغير مالك الأصل[2].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن الثمرة تعتبر تابعة للأصل، وإنما لم يجز إتباعها امتثالاً للنص الذي لا يُلحق الثمرة المؤبرة بالمبيع لحكمة أرادها الشارع، وإفرادُها بالبيع لا يعني عدَمَ تبعيتها ـ حقيقة ـ للأصل.

٢ ــ أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الأصل يدخل في عموم النهي[3]. ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطعها في الحال يدخل في عموم النهي، ومع ذلك صح البيع، لأن الشرط أخرج الحالةَ من النهي، كما أخرج بيعُ الثمرةِ لمالكها الحالةَ ـ هنا ـ من النهي.

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ أن بيع الثمرة لمالك الأصل يجمع الأصل والثمرة،

---

(١) بلغة السالك جـ ٢ ص ٨٤، والمجموع جـ ١١ ص ٤١٠، والإنصاف جـ ٥ ص ٦٦.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٩٤.

(٣) المغني جـ ٤ص ٩٤.

وتكون للمشتري، وكأنه اشتراهما معاً، ولهذا صح بيع الثمرة لمالك الأصل[1].

٢ ـ أن بيع الثمرة لمالك الأصل يحصل به تسليم كامل للمشتري، لأنه مالك للأصل ولهذا.. يصح بيع الثمرة لمالكها[2].

٣ ـ يمكن أن يستدل بأنه يجوز من الغرر في التابع ما لا يجوز في المتبوع، والثمرة تعتبر تابعاً في حقيقتها للأصل.

الترجيح:

بعد أن تم الرد على أدلة الرأي الأول، ولقوة أدلة الرأي الثاني، ولمّا كان أصحاب الرأي الأول لا يرون صحة البيع إلا بشرط القطع مع عدم إلزام المشتري بذلك، ولِمَا رأيته من أن الشرط والحالة هذه يعتبر لغواً ولا مكان له هنا، ما دام أنه لن ينفذ، وليس الأمر تعبدياً، لأنه لا دليل عليه هنا، ثم إن الوفاء بالشرط أمر حث عليه الشارع فكيف يُشترط على المشتري القطع ولا يُلزم بذلك؟! فإن قيل إن كون الأصل للمشتري هو الذي سوغ السماح له بعدم تنفيذ الشرط، فلنقل: ما دام الأصل للمشتري فالأمر لا يحتاج إلى شرط، ويصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الأصل والله أعلم.

وأما الحكم في الصورة الثالثة وهي: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصلها:

فقد اتفق الفقهاء على جواز البيع في هذه الصورة[3].

---

(١) المغني جـ ٤ص ٩٤.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٩٤.

(٣) فتح القدير جـ ٥ ص ٩٩، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٠، والمجموع جـ ١١ ص ٤١٠، والمغني جـ ٤ ص ٩٣.

ويمكن أن يكون سند هذا الإجماع قوله ﷺ: «**من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع**»[1].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ ذكر بيع النخل وحكم الثمر الذي عليه، فدل هذا.. على جواز بيع النخل مع الثمرة.

فجواز بيع النخل أخذ من قوله ﷺ «**من ابتاع نخلاً**»، وجواز بيع الثمرة (مع النخل) أخذ من قوله ﷺ «**إلا أن يشترط المبتاع**»، فدل هذا.. على تبعية الثمرة للنخلة في حالة الاشتراط، كما استدل له بأن بيع الثمرة مع الأصل يجعل الثمرة تأخذ حكم التابع، والتابع يدخل في البيع تبعاً للمتبوع ولا تضر جهالته كاللبن في الضرع فإنه لا تضر جهالته إذا بيع مع الشاة[2].

---

(١) رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٧٢.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٩٣.

المبحث الثاني

في حكم بيع الزرع قبل اشتداد حبه



المبحث الثاني
في حكم بيع الزرع قبل اشتداد حبه

لقد وردت أحاديث تدل على النهي عن بيع الزرع قبل اشتداد حبه منها:

١ ــ ما روي أن النبي - ﷺ - **نهى عن بيع السنبل حتى يبيضَّ ويأمن من العاهة**[1].

٢ ــ ما روي أن النبي - ﷺ - «**نهى عن بيع الحب حتى يشتد**».

ويجري في هذه المسألة الخلاف السابق في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (المبحث الأول) حسب الحالات الثلاث وهي:

١ ــ البيع المطلق بدون شرط قطع أو إبقاء.

٢ ــ البيع بشرط القطع.

٣ ــ البيع بشرط الإبقاء.

---

(١) رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٥.

(٢) رواه أنس - رضي الله عنه - في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٧.

المبحث الثالث

في ترك الثمرة أو الزرع إلى بدو الصلاح



المبحث الثالث

في ترك الثمرة أو الزرع إلى بدو الصلاح

بعد أن ذكرنا حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وأن الأمر لا يخلو من حالات ثلاث هي:

١ ــ اشتراط البقاء، وقد أجمع الفقهاء على عدم صحة هذا البيع.

٢ ــ اشتراط القطع، وقد أجمع الفقهاء على صحة هذا البيع.

٣ ــ اطلاق البيع بحالاته الثلاث وهي:

أ ــ بيع الثمرة لغير مالك الأصل، وقد ترجح لنا بطلان هذه الحالة.

ب ــ بيع الثمرة لمالك الأصل، وقد ترجح لنا صحة البيع في هذه الحالة وأن الثمرة لا يشترط قطعها.

جـ ــ بيع الثمرة مع أصلها، وقد اتفق الفقهاء على جواز البيع في هذه الحالة، ولا يتصور اشتراط قطع الثمرة في هذه الحالة.

والذي يهمنا من تلك الحالات: هي حالة اشتراط القطع «فقط»، حيث أن غيرها من الحالات لا يتصور فيها اشتراط القطع حسب أحكامها. وعلى هذا.. فإذا أبقى المشترى الثمرةَ التي لم يبد صلاحها إلى بدو الصلاح فيها وكان قد اشتراها بشرط قطعها، فقد فرق بعض الفقهاء بين ما إذا قصد المشتري التأخير وقت الشراء، أو

جعل الشراء بشرط القطع حيلة ليبقى الثمرة إلى أن يبدو صلاحها، وبين ما إذا كان المشتري لم يقصد ذلك.

وعلى هذا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب بعض المالكية ورواية عن الإمام أحمد، وهو أن البيع باطل، وعلى المشتري أن يرد الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن[1]، ولعله يكون معلوماً أن هذا الرأي يشمل ما إذا كان قصد المشتري تأخير الثمرة وما إذا كان قصده الحيلة باشتراط القطع ليبقيَ الثمرة.

الرأي الثاني: مذهب الحنفية، وبعض المالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وهو أن البيع صحيح، ولم يفرق أبو حنيفة والشافعي بين أن يكون المشتري محتالاً بإبقاء الثمرة أو لا.

أما الإمام أحمد ـ على رواية الصحة ـ فإنه يفرق بين ما إذا كان قصد المشتري إبقاء الثمرة، أو أراد الحيلة باشتراط القطع لأجل أن يبقيَ الثمرة إلى ما بعد بدو الصلاح، وبين ما إذا لم يقصد شيئاً من ذلك، وقد اعتبر العقدَ باطلاً في حالة قصد التأخير أو الحيلة، ومبنى الاختلاف بين أبي حنيفة والشافعي وأحمد على الخلاف في تحريم الحيل[2].

أدلة الرأي الأول:

١ ــ أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها إلا ما استثنى بشرط القطع وقطع فعلاً[3].

---

(١) الكافي في الفقه المالكي جـ ٢ ص ٦٨٤، والمغني جـ ٤ ص ٩٦.
(٢) الإفصاح جـ ١ ص ٣٤٠، والمجموع جـ ١١ ص ٤١٣، والمغني جـ ٤ ص ٩٨.
(٣) المغني جـ ٤ ص ٩٧.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن النهي الوارد في الحديث إنما هو نهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها إلا بشرط القطع، ومسألتنا هذه وجد فيها الشرط، فلا تدخل تحت النهي.

٢ ـ أن تحريم ترك الثمرة إلى بدو صلاحها حق لله تعالى، ووجود هذا المحذور يقتضي بطلان ما وجد فيه كالنسيئة فيما يحرم فيه النسأ، وترك التقابض فيما يشترط فيه التقابض[١].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن هذا الدليل يصلح رداً على من قال بجواز ترك الثمرة إلى أن يبدو صلاحها بتراضي المتبايعين، فمن قال بذلك أجيبُ بأن تحريم إبقاء الثمار إلى بدو الصلاح حق من حقوق الله لا من حقوق الآدميين، ولا يلزمنا هذا.. بأن نقول بالتحريم ـ المطلق ـ لترك الثمرة على الأشجار إلى بدو الصلاح في حالة عدم التراضي، وأن هذا من باب أولى، إذ الإبقاء الذي نرى جوازه هو ما كان خارجاً عن إرادة المشتري كما سنشير إلى ذلك في الترجيح إن شاء الله.

٣ ـ ويمكن أن يستدل، بأن تصحيح البيع في هذه الحالة يؤدي إلى التساهل في إبقاء الثمرة حتى يبدو صلاحها، وهذا يدخل تحت النهي في الحديث، والأسباب المؤدية إلى المنهي عنه تدخل تحت النهي.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن تصحيح البيع في هذه المسألة ليس على إطلاقه، ولا نجيز التساهل في إبقاء الثمرة، وما خرج عن الإرادة لا يسمى تساهلاً.

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٧.

أدلة الرأي الثاني:

١ ــ يمكن أن يستدل بأن العلة التي احتج بها أصحاب الرأي الأول في إبطال البيع هي الحيلة في إبقاء الثمر على الشجر، وقد حذر الشارع من ذلك، ولا يمكن أن نعتبر الإبقاء في حد ذاته مبطلاً للبيع، لأننا لو جعلنا إبقاء الثمرة على الشجر مبطلاً للبيع لكان هذا سبيلاً لكل من راودته نفسه بفسخ البيع، فما عليه إلا أن يؤخر قطع الثمرة إلى بدو الصلاح ليبطل البيع، وهذا أسلوب من أساليب التحايل لا يقره الشرع الإسلامي.

٢ ــ ويمكن أن يستدل ـ أيضاً ـ بأن البيع في مسألتنا هذه بيع مكتمل الأركان والشروط، فما سبب إبطاله؟!

٣ ــ ويمكن أن يستدل ـ أيضاً ـ بأن الشرع الإسلامي يقدر الظروف ولا يكلف النفس فوق مستطاعها، فلماذا لا نقدر للمشتري وضعه، وننظر إليه من هذه الزاوية؟

وإن نظر أحد من زاوية أخرى وهي أن إبقاء الثمرة على الشجر فيه شغل لملك الغير، فإننا نقول: إن ما سيترتب على الإبقاء سيكون للبائع فيه نصيب.

وإن قيل إن حالة بقاء الثمرة على الشجر عرضة للوقوع في المحذور الذي من أجله حذر الشارع من إبقاء الثمرة على الشجرة إذا بيعت قبل بدو صلاحها وهو خشية التلف، فإنه يمكن الرد بأن هذا المحذور هو السبب في اشتراط القطع، وقد اشترطناه فعلاً، لكن تَحَقُّقَ القطعِ يخضع لظروف الملتزم بالوفاء بالشرط وهو هنا المشتري.

الترجيح:

بعد أن استعرضنا أدلة الرأي الأول وتم الرد عليها، ونظراً لقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني، فإنه يترجح لي رأيهم القائل: بأن الثمرة إذا بيعت قبل بدو صلاحها وتركت إلى أن يبدو صلاحها، فإن البيع صحيح ولا غبار عليه، ما دام أنه بيع مكتمل الشروط والأركان، ألا ترى أنه لو باع إنسان طعاماً في دار ولم يتمكن المشتري من نقل هذا الطعام إلّا بعد فوات المدة التي اشترطها البائع، أو المدة التي تعارف الناس عليها، أن البيع لا يبطل؟ فكذلك الحال في الثمرة إذا بيعت قبل بدو صلاحها ولم يتمكن المشتري من قطعها إلى أن بدا صلاحها.

لكني لا أرى ذلك على إطلاقه، بل أرى جواز الإبقاء في حالة عدم قدرة المشتري على القطع لظروف قاهرة تجبره على تأخير القطع كندرة اليد العاملة ـ مثلاً ـ أو غير ذلك.

وإذا كان انعقاد البيع أمراً ليس بالسهل، لأنه مرتبط بأركان وشروط، فإن إبطاله ليس سهلاً ـ أيضاً ـ، وما من إشكال هنا سوى الزيادة التي حصلت من تأخير القطع، وقد وُجِدَ لها حلٌ، فهي متولدة من أصل البائع ومن ثمر المشتري، وستكون بينهما، إلا أن البائع سيأخذ أجرة على بقاء الثمرة على الأصل، وحصوله على نصف الزيادة لا يغني عن الأجرة، إذْ هي (أي الأجرة) مقابل بقاء نصيب المشتري من الثمرة، أما الزيادة فهي متولدة من أصل البائع وثمر المشتري، فكانت بينهما، على ما سيأتي توضيحه إن شاء الله.

وسنوضح: لمن تكون الزيادة على هذين القولين، وإن كان القول بالبطلان مرجوحاً عندنا، وإنما ذلك من باب إكمال البحث.

وقد اختلف فيمن تكون له الزيادة عند من يقول بالبطلان ـ فيما نقل عن الإمام أحمد ـ كالتالي:

١ ـ قيل: إن الزيادة تكون للبائع[١]، لأن الزيادة تمت على أصله وليس للمشتري نصيب منها، لأنها خارجة عما وقع عليه البيع، ولما كانت الثمرة تُرَدّ على البائع، فإن هذه الزيادة تدخل من باب أولى كالنماء المتصل إذا رُدَّ البيعُ بفسخ أو بطلان.

٢ ـ وقيل: إن المشتري والبائع شريكان في هذه الزيادة[٢] لأنها تولدت من شيئين (الثمرة والأصل) فالثمرة للمشتري والأصل للبائع، فكان لهما ما تولد منهما (الثمرة والأصل).

٣ ـ وقيل: يتصدقان بالزيادة لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة، وقد اعتبر القاضي[٣] هذا.. مستحباً[٤].

وعموماً فما دام منطلق هذا الخلاف هو بطلان البيع فإننا لن نناقشه، لأننا نقول بصحة البيع، وسنناقش الخلاف المترتب على القول بالصحة، وقد اختلف القائلون بالصحة فيمن تكون له الزيادة على ثلاثة أقوال:

١ ـ وقيل إن الزيادة تكون للمشتري، ويستحب أن يشترك المتبايعان في هذه الزيادة، وبه قال القاضي، وأن الزيادة هنا تشبه

---

(١) (٢) المغني جـ ٤ ص ٩٨، والإنصاف جـ ٥ ص ٦٩.

(٣) هو: أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء، ولد سنة ٣٨٠ هـ، عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد، ولاَّه القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم، له تصانيف كثيرة منها: الإيمان، والأحكام السلطانية، والعدة في أصول الفقه، وعيون المسائل... وكان شيخ الحنابلة، توفي سنة ٤٥٨ هـ انظر الأعلام للزركلي جـ ٦ ص ٩٩.

(٤) المغني جـ ٤ ص ٩٨، والإنصاف جـ ٥ ص ٦٩.

سِمَنَ العبد، فكما أن سِمَن العبد يدخل في البيع ويكون للمشتري، فكذلك صلاح الثمر يكون للمشتري[1]، وقد قيد الحنفية كونها للمشتري بأن يكون برضا البائع، وإن كان بغير رضاه تصدق المشتري بالزيادة لكونها جاءت بطريقة محظورة[2]. ويمكن أن يجاب على هذا. . بأن الزيادة إنما حصلت من ترك المشتري للثمر على الأصل وهو ملك للبائع، وفي هذا استعمال لحق الغير (وهو البائع هنا)، وعلى هذا. . فله في الزيادة حق مقابلة إبقاء الثمرة على الأصل، لأن الأصل سبب في الزيادة كما أن الثمرة كذلك.

أما العبد فلا يمكن أن يقاس عليه موضوعنا هذا. .، إذ أن السمن في العبد متولد من شيء واحد وهو جسم العبد، وهو ملك المشتري، أما بدو الصلاح في الثمرة فإنه متولد من شيئين لا يمكن أن يوجد بدون أحدهما وهما (الثمرة والأصل)، والثمرة للمشتري، والأصل للبائع، فكان لكل واحد منهما نصيب في الزيادة التي حصلت في الثمرة.

٢ ــ وقيل إن على المشتري والبائع أن يتصدقا بالزيادة، وبه قال الثوري[3] ومحمد بن الحسن[4] لأن ما حصل من زيادة جاء بطريقة محظورة[5]، ولهذا فلا يصح أن يكون لأحد المتبايعين، لأن

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٨.

(٢) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢.

(٣) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ٩٦ هـ وقيل ٩٧ هـ، وكان إماماً في علم الحديث وغيره من العلوم، وهو أحد الأئمة المجتهدين، قال عنه الإمام مالك: إنه أعلم من الأوزاعي ولا يصلح للإمامة، توفي بالبصرة في خلافة المهدي سنة ١٦١ هـ.

(٤) سبقت ترجمته، انظر ص ٢٢٤.

(٥) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٣، والمغني جـ ٤ ص ٩٨.

إعطاء الزيادة للمشتري فيه إقرار لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع إبقائها إلى أن يبدو صلاحها، وهذا يتعارض مع أحاديث النهي.

وإعطاء الزيادة للبائع فيه إعطاؤه زيادة متولدة من الثمرة وهي ملك المشتري كما هي متولدة من الأصل ـ أيضاً ـ فلا معنى لإعطائه الزيادة وحده دون المشتري.

وعلى أيّ من الحالين فإن في هذه الزيادة شبهةً، والصدقة بالشبهات مستحبة.

ويمكن أن يجاب على هذا . . بأن الشبهة المقصودة لا يمكن أن تكون في مصدر هذه الزيادة، إذ أن مصدرها محصور في ملك البائع وهو الأصل، وملك المشتري وهو الثمرة، لكن ما يمكن أن يسمى شبهة هو في مقدار الزيادة التي حصلت بسبب ملك كل واحد منهما، أي معرفة قدر الزيادة التي تَسَبب الأصلُ فيها، ومعرفة قدر الزيادة التي تسببت الثمرةُ فيها.

فما دام أن الزيادة مصدرُها شيئان، فبالإمكان أن تعتبر الزيادة لهما بالنصف، كالتركة، فإنها تقسم بين أصحاب كل فرض بالتساوي بين الذكور أو بين الإناث، بغض النظر عن أعمار الورثة، وكذلك الحال في الزيادة هنا فإن المتبايعين هما طرفا العقد، فناسب إعطاء كل واحد منهما النصف. وعلى اعتبار أنها شبهة فهما أولى بأن يجعل أحدهما قد وهب أو تصدق بنصيبه على الآخر.

٣ ــ وقيل إن المشتري والبائع شريكان في الزيادة، لأنها تولدت من الثمرة وهي ملك المشتري، ومن الأصل وهو ملك البائع، وهما (الأصل والثمرة) سببا الزيادة.

وهذا ما ترجح لنا بعد الرد على أدلة الرأي الأول والثاني، وبعد أن رأينا وجاهة دليل الرأي الثالث.

وبعد أن ترجح لنا أن الزيادة مشتركة بين المشتري والبائع، أود أن أذكر ضابط هذه الزيادة:

١ ـ قيل: إن الزيادة: هي الفرق بين قيمة الثمرة قبل بدوّ الصلاح وبين قيمتها بعد بدو الصلاح، وقد احتمل كلام القاضي هذا المعنى[1].

٢ ـ وقيل: إن الزيادة هي قيمة الثمرة في الفترة التي تمر بها بعد الشراء إلى يوم قطعها[1]. أي ما بين قيمتها حين الشراء، وبين قيمتها حين أخذها.

والذي يترجح لي ـ والله أعلم ـ هو التعريف الثاني، لأن وقت عقد البيع قد يسبقه فترة من فترات ما قبل الصلاح، وما وصلت إليه الثمرة حتى وقت عقد البيع فإنه يكون للمشتري.

والقول بالتعريف الأول يلزم منه أن نخلط بين ما هو للمشتري وما حصل من زيادة بعد الشراء، ولهذا كان التعريف الثاني أدق من الأول.

فروع متعلقة بالبحث:

١ ـ إذا قصدت الحيلة في ترك الثمرة إلى بدو الصلاح، فالبيع باطل عند الإمام أحمد، لأن الحيلة محرمة، وعند أبي حنيفة والشافعي لا حكم لقصده، والبيع صحيح قصد أو لم يقصد، وأصل هذا.. الخلاف في تحريم الحيل[1].

٢ ـ أن الزرع الأخضر يأخذ حكم ترك الثمرة إذا بيعت قبل بدو صلاحها وتركت إلى أن يبدو صلاحها[1].

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٨.



المبحث الرابع

في بيع الثمرة بعد بدو صلاح بعضها

المبحث الرابع

في بيع الثمرة بعد بدو صلاح بعضها

إن لِله حِكَماً في خلقه وشؤونه، ومادمنا بصدد بحث بدو الصلاح في الثمار، فإنه سبحانه وتعالى جعل بدو الصلاح في الثمار متدرجاً لِحِكَم يعلمها جل شأنه، ولعل منها أنه أراد بذلك أن تطول مدة التفكه والتلذذ بالثمار، ويتمتع الناس بالتلذذ بنعمه سبحانه، وتعم الفائدة بينهم عن طريق البيع والشراء، فلو أن الثمار نضجت كلها دفعة واحدة لَمَا تمكن الناس من استهلاك هذه الثمار كلها وفسد الباقي منها، وقصرت فترة التفكه بها، ولَمّا كان الأمر كذلك، فإن الفقهاء ـ رحمهم الله ـ بحثوا المسائل المتعلقة ببدو الصلاح، ورأينا أنهم لم يجيزوا بيع الثمار قبل بدو صلاحها، إلا بشرط القطع امتثالاً لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وقد فهم من هذا النهي جواز بيع الثمار بعد بدو الصلاح على اختلاف بينهم في اشتراط القطع، ولما كان بدو الصلاح مسوِّغاً للبيع، كان لا بد من إيجاد ضابط لبدو الصلاح، حتى تأخذ المسألة حكم الجواز من عدمه، وحيث أن هذا الضابط لا يحتاج لبحثه إلا من أجاز بيع الثمار بعد بدو صلاحها بدون اشتراط القطع، وهم المالكية والشافعية والحنابلة.

ولهذا.. فإن بحثنا لهذه المسألة سيبنى على آرائهم، أما

الحنفية فإنهم لا يفرقون بين أن يبدو الصلاح أو لا يبدو في اشتراطهم القطع في كلتا الحالتين، وإذا كانوا يشترطون القطع، فلا داعي لبحثه ههنا.

وحيث أن عقد البيع قد يقع على نخلة أو شجرة بعينها، وقد يقع على نوع من النخيل أو الأشجار، وقد يقع على أنواع من النخيل أو الأشجار، وقد يقع على جنس من الأشجار[1]، وفي كل الحالات الثلاث الأخيرة قد تكون الثمار في بستان واحد أو أكثر.

ونبدأ بالحالة الأولى:

إذا وقع عقد البيع على نخلة أو شجرة واحدة[2]، فهل يكفي صلاح بعض ثمارها لصلاح جميع ثمرها؟

لقد اتفق جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) على أنه يكفي في اعتبار صلاح النخلة أو الشجرة صلاح بعضها[3]، وعلى هذا... يجوز بيع النخلة أو الشجرة إذا بدا الصلاح في بعضها، وذلك لصعوبة التمييز بين ما بدا فيه الصلاح وما لم يبد فيه الصلاح، فكيف يمكن تمييز ما طاب من عذق النخلة وما لم يطب؟ وكذلك عنقود العنب، وهكذا..

إن في ذلك مشقة بالغة، وقد رفعها الإسلام.

---

(١) لم نقل من النخيل أو الأشجار كما سبق، لأن النخيل اسم جنس، والأشجار أجناس.

(٢) ذكرنا النخلة والشجرة مع أن النخل جنس من الأجناس التي تدخل تحت الشجر لنبين أن الحكم فيها سواء.

(٣) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٠ ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٤٩ والمغني جـ ٤ ص ٩٩.

الحالة الثانية:

إذا وقع عقد البيع على نخل أو شجر من نوع واحد، فهل يكفي صلاح بعض النوع لصلاح بقيته في بستان واحد؟

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على رأيين:

الرأي الأول:

رواية عن الحنابلة وهي عدم اعتبار صلاح النخلة أو الشجرة صلاحاً لبقية النخيل أو الأشجار من ذلك النوع[1].

الرأي الثاني:

مذهب المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة، وهو اعتبار صلاح النخلة أو الشجرة صلاحاً لبقية النخيل والأشجار من ذلك النوع[2].

دليل الرأي الأول:

ـ أن ما لم يبد صلاحه يشمله النهي الوارد في الأحاديث التي تنهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها[3].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن المحذور الذي أشرتم إليه موجود في النخلة أو الشجرة الواحدة، فإنه يجوز بيعها إذا بدا الصلاح في بعضها، ومع ذلك خرجت من النهي المذكور، لعلة

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٩.
(٢) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٦٠، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٤٩، والمغني جـ ٤ ص ٩٩.
(٣) المغني جـ ٤ ص ٩٩.

اقتضت ذلك ـ سبق إيضاحها في الحالة الأولى ـ وسيتضح من خلال أدلة الرأي الثاني الداعي لإخراج هذه المسألة من النهي.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ أنه لما جاز بيع النخلة أو الشجرة الواحدة في البستان جاز بيع بقية النوع من تلك النخلة أو الشجرة[١] لأن جريان الحكم على الجزء قد يسوغ دخول الكل تحت حكم الجزء.

٢ ـ أن في تدرج نضج الثمار حِكَماً أرادها الله سبحانه وتعالى، وهي امتداد زمن التلذذ بالثمار، فلو كان النضج في وقت واحد لم يتمكن الناس من استهلاكه كله، وعلى هذا.. فإن الباقي من الثمرة يتلف ولا يستفاد منه[٢]، فيما لو أفرد ما بدا صلاحه بالبيع لأن في ذلك مشقة على الناس، والمشقة مرفوعة في الإسلام[٣]، فقد قال ـ ﷺ ـ: «**بعثت بالحنيفية السمحة**»[٤].

الترجيح:

بعد أن رددنا على دليل الرأي الأول، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني التي اتسمت بمراعاة التيسير على الناس، رأينا رجاحة رأيهم القائل بأن بدو الصلاح في شجرة أو نخلة يعتبر صلاحاً لبقية الأشجار والنخيل من نفس ذلك النوع، ولمزيد من الإيضاح يمكننا

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٩.

(٢) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٤٩.

(٣) المجموع جـ ١١ ص ٤٥٠.

(٤) رواه جابر بن عبد الله في تاريخ الخطيب البغدادي، وقد رمز له السيوطي بالضعف جـ ٣ ص ٢٠٣، وهو حديث مشهور عند الناس.

أن نقول: إن هناك ثلاثة اعتبارات يجب مراعاتها عند الكلام في مسألتنا هذه، وهذه الاعتبارات هي:

١ ــ التمييز بين ما بدا صلاحه وما لم يبد صلاحه.

٢ ــ سوء المشاركة واختلاط الأيدي.

٣ ــ خشية التلف، سواء ما هو متوقع قبل بدو الصلاح وهو ما حذر منه النبي ـ ﷺ ـ وجعله سبباً في النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وسواء ما هو بسبب تأخر الثمار إلى أن يكتمل صلاحها جميعها، فإن ما بدا صلاحه أولاً سيتلف إذا انتظر صلاح الأخير من الثمرة.

ولهذا فإننا إذا نظرنا إلى الاعتبار الأول وهو التمييز بين ما بدا صلاحه وما لم يبد صلاحه، نجد أن ذلك غير ممكن في النخلة أو الشجرة الواحدة، ولذلك جاز بيعها ببدو الصلاح في بعضها.

وإذا أخذنا هذا الاعتبار، وأردنا أن نطبقه على النوع الواحد، فإنه يمكن التمييز بين أفراد النوع الواحد، وبالنظر من هذه الزاوية فإننا لا نعتبر بدو الصلاح في بعض النوع مسوغاً لاعتبار الصلاح في جميع النوع. وإذا أخذنا الاعتبار الثاني وهو سوء المشاركة واختلاط الأيدي، فإن ذلك ليس محذوراً في حد ذاته، إذ لو كان الأمر كذلك لما شرعت عقود تقتضي المشاركة كالشركات وغيرها..، والمتعاقدان مأموران بحسن التعامل بينهما، فلو أساء أحدهما إلى الآخر فإن ذلك يعتبر داخلاً في باب التعدي.

وأود أن أشير هنا إلى أن الشافعية ـ فيما سبق ـ يلحقون الثمرَ غيرَ المؤبر بالثمر المؤبر انظر ص ١٣٧، ولعل ذلك لأنهم يرون صعوبة في التمييز بين أفراد النوع الواحد، كما أنهم يخشون من

سوء المشاركة واختلاط الأيدي، ولعل هذا يكون سنداً لهم في إلحاق ما لم يبد صلاحه لما بدا صلاحه في مسألتنا هذه، وإن كُنَّا نؤيدهم في الرأي (أي إلحاق ما لم يبد صلاحه لما بدا صلاحه) لكننا لا نؤيدهم في سندهم هذا.. لما سبق.

وإذا أخذنا الاعتبار الثالث وهو خشية التلف، فإنه يمكن القول بأن خشية التلف تأتي من ناحيتين:

الناحية الأولى: ما هو متوقع من تلف الثمار قبل بدو صلاحها، ويزول هذا المحذور ببدو صلاح الثمار.

الناحية الثانية: ما هو حاصل ـ لا محالة ـ من انتظار الثمار إلى أن يكتمل الصلاح في جميع أفراد نوعها من النخيل أو الأشجار، فإن الانتظار إلى بدو الصلاح في آخر نخلة أو شجرة من نوعٍ ما، يجعل الثمار التي بدا صلاحها أولاً تتلف، وفي ذلك مشقةٌ على الناس، وإهدار لأموالهم، وعدم استفادتهم وتلذذهم بنعم الله سبحانه وتعالى، وبالنظر من هذه الزاوية فإنه يترجح لي أن بدو الصلاح في بعض النوع كاف لبقية النوع، فإذا وقع البيع على نوع من الثمار كتمر برني ـ مثلاً ـ وقد بدا الصلاح في بعضه، فإنه يجوز بيعه جميعه، على اعتبار أن بدو الصلاح في بعضه صلاح له جميعه، والله أعلم.

أما إذا كان البستان مختلفاً عن غيره من البساتين، بأن كان أحد البستانين أو البساتين بدا فيه الصلاح وغيره لم يبد فيه الصلاح، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مشهور عند الشافعية، ورواية عند الإمام أحمد

وهو عدم تبعية البستان الذي لم يبد صلاحه للبستان الذي بدا صلاحه[1].

الرأي الثاني: مذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد وهو أن البستان الذي لم يبد صلاحه يتبع الحائط الذي بدا صلاحه إذا كانا من نوع واحد[2].

دليل الرأي الأول:

ـ أن إعطاء ما لم يبد صلاحه حكم ما بدا صلاحه إذا كانا من نوع واحد وفي بستان واحد، إنما كان دفعاً لضرر الاشتراك واختلاف الأيدي، وإلا فإن الأصل أن يأخذ كل حكمه، أي أن ما بدا صلاحه يصح بيعه وما لم يبد صلاحه لا يصح بيعه، والمحذور هو الاشتراك واختلاف الأيدي ليس موجوداً في البستانين. .، ولهذا فلا يَتبع أحدُ البستانين الآخر[3].

ويمكن أن يجاب على هذا. . بأن المحذور الذي أشرتم إليه ـ وهو اختلاف الأيدي وسوء المشاركة ـ ليس هو السبب الذي من أجله ألحقنا ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه، وإنما خشية التلف فيما إذا انتظر اكتمال الصلاح في جميع الثمرة، وليس مِن داعٍ لأن نفرق بين البساتين. .، فلنفرض أن بينهما جداراً فهل من معنى للتفريق بينهما مادام أنهما من نوع واحد؟!

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ أن قرب البستانين يجعلهما في حكم البستان الواحد،

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٤٥٥. المغني جـ ٤ ص ١٠٠.

(٢) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٠، والمغني جـ ٤ ص ١٠٠.

(٣) المغني جـ ٤ ص ١٠٠.

فكما أن البستان الواحد إذا بدا الصلاح فيه، وهو من نوع واحد جاز بيعه جميعه مع أن بعضه لم يبد فيه الصلاح، فكذلك البستانين إذا وقع البيع عليهما دفعة واحدة فإن بدو الصلاح في أحدهما كافٍ في صلاح الجميع[1].

٢ ـ أن المقصود من النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها هو خشية العاهة، وهي مأمونة ـ بإذن الله ـ بعد أن يبدو الصلاح في بعض الثمرة، وعلى هذا.. فإن بدو الصلاح في بستان كافٍ في صلاح البستان القريب منه، إذا كانا من نوع واحد، حيث أن العاهة أمنت في الحائطين ببدو الصلاح في أحدهما[2].

الترجيح:

بعد أن رددنا على دليل الرأي الأول، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني يترجح لي رأيهم القائل بأن بدو الصلاح في بستان كافٍ في صلاح البستان القريب منه إذا كانا من نوع واحد، وذلك لأن التفريق بين البستانين لا وجاهة له، وأوضح ذلك فأقول: هب أن إنساناً عنده بستان كبير مساحته (كيلو متر في كيلومتر) وكان غراسه من نوع واحد، فإنه إذا بدا الصلاح في شجرة من هذا البستان فإن جميع الأشجار التي في البستان تأخذ حكم هذه الشجرة التي بدا صلاحها، كما مر معنا.

وهب أن إنساناً له بستانان، كل منهما لا تزيد مساحته عن (١٠,٠٠٠ م^{٢}) أليس مجموع مساحة البستانين أقل بكثير من مساحة البستان في الفرضية الأولى؟! ونرى أن آثار صلاح شجرة واحدة وصل إلى مساحة قدرها (كيلو متر مربع أي «١٠٠٠,٠٠٠» مليون

---

(١) (٢) المغني جـ ٤ ص ١٠٠.

متـر مربع) فكيف لا تسري آثار صلاح أحد البساتين في الفرضية الثانية إلى البستان القريب منه، مع أنهما ـ مجتمعين ـ أقل مساحة من البستان في الفرضية الأولى؟!

إذاً يتضح ألا ضابط هنا، ولا مبرر للتفريق بين البستانين، وإذا كان مرادُ مَن فَرَّق بين البستانين أنه يخشى التسلسل بين البستانين، فإننا نقول: إنه بالإمكان وضع ضابط لذلك، وهو أن صلاح البستان يشمل البساتين المجاورة له بالجدار الفاصل، وإن كان هذا التجاور يمتد مسافة أطول من المسافة بينه وبين البساتين المقابلة، ونكون بذلك قد نجونا من محذور التسلسل، ثم إن البستان يعتبر فرداً من أفراد البساتين، فكما أن أفراد النوع تأخذ حكم أحدها فليأخذ البستان حكم أحد البساتين، وليأخذ على الأقل حكم المجاور له، وعلى هذا. . . فإننا نرى أن بدو الصلاح في أحد البساتين المتجاورة كاف في اعتبار الصلاح في جميعها، إذا كانت ثمارها من نوع واحد، والله أعلم.

الحالة الثالثة:

إذا وقـع عقـد البيـع علـى أنـواع مختلفـة مـن الثمـار، كتمـر «سُكَّرِي» أو تمر «سِلَّج» أو تمر «صِقْعِي» فهل يكفي صلاح أحدها لصلاح بقية الأنواع في بستان واحد؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول:

مذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة وهو أن صلاح نوع من الثمار لا يعتبر صلاحاً لبقية الأنواع من ذلك الجنس[1].

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ١٥٦، والمغني جـ ٤ ص ١٠٠.

الرأي الثاني:

مذهب المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وهو أن صلاح نوع من الثمار صلاح لبقية الأنواع من ذلك الجنس[1].

دليل الرأي الأول:

ـ أن بدو الصلاح في الثمرة الصيفية لا يكون صلاحاً للثمرة الشتوية، فكذلك النوعين..، بجامع أن بين الثمرة الصيفية والشتوية وقت، كما بين النوعين وقت أيضاً[2]..، ومادام أن صلاح الثمرة الصيفية لا يعتبر صلاحاً للشتوية فكذلك صلاح أحد النوعين لا يكون صلاحاً للنوع الآخر.

ويجاب على هذا.. بأن بين الثمرة الصيفية والشتوية وقت ظاهر، بخلاف النوعين من الجنس الواحد من الثمرة فهما متقاربان غالباً[3].

دليل الرأي الثاني:

ـ أن الجنس الواحد يُضم بعضه إلى بعض لإكمال النصاب في الزكاة، فكما أن النوعين في الزكاة أَخذا حكماً واحداً فكذلك الحال في البيع فليأخذا حكماً واحداً أيضاً وهو جواز البيع، بأن يَتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه.

الترجيح:

بعد أن ذكرنا دليل الرأي الأول، وبعد أن تم الرد عليه، ولقوة

---

(١) حاشية الدسوقي جـ٣ ص ١٦٠، والمجموع جـ١١ ص ٤٥٦، والمغني جـ٤ ص ١٠٠.

(٢) (٣) المجموع جـ١١ ص ١٥٦.

دليل أصحاب الرأي الثاني، ترجح لي رأيهم القائل بجواز اعتبار صلاح نوع من الثمار صلاحاً لنوع آخر من نفس ذلك الجنس من الثمرة، لأن عدم اعتبار صلاح النوع من الثمرة بصلاح النوع الآخر تفريق بين متماثلين منتميين إلى جنس واحد، ولا محذور من الجمع بينهما في الحكم، ولهذا.. فإننا نرى أن صلاح النوع صلاح لبقية الأنواع من جنس واحد من الثمرة. والله أعلم.

أما إذا كانت أنواع الثمرة التي وقع عليها العقد في أكثر من بستان بأن بدا الصلاح في أحد البساتين والآخر لم يبد فيه الصلاح، فإنه يجري في كل نوع من الأنواع التي وقع عليها العقد الخلاف الذي مر معنا في حالة اعتبار الصلاح في بقية النوع الواحد مع اختلاف البستان، والذي ترجح لنا أن اعتبار الصلاح في أحد البساتين كاف في اعتباره صلاحاً للبساتين المجاورة، والله أعلم.

الحالة الرابعة:

إذا وقع عقد البيع على أجناس من الثمار كالتمر والعنب، فهل يعتبر صلاحه صلاحاً لبقية الأجناس كالتفاح والخوخ..؟

لقد اتفق الفقهاء[1] على أنه لا يعتبر صلاح جنس من الثمار صلاحاً للأجناس الأخرى[2].

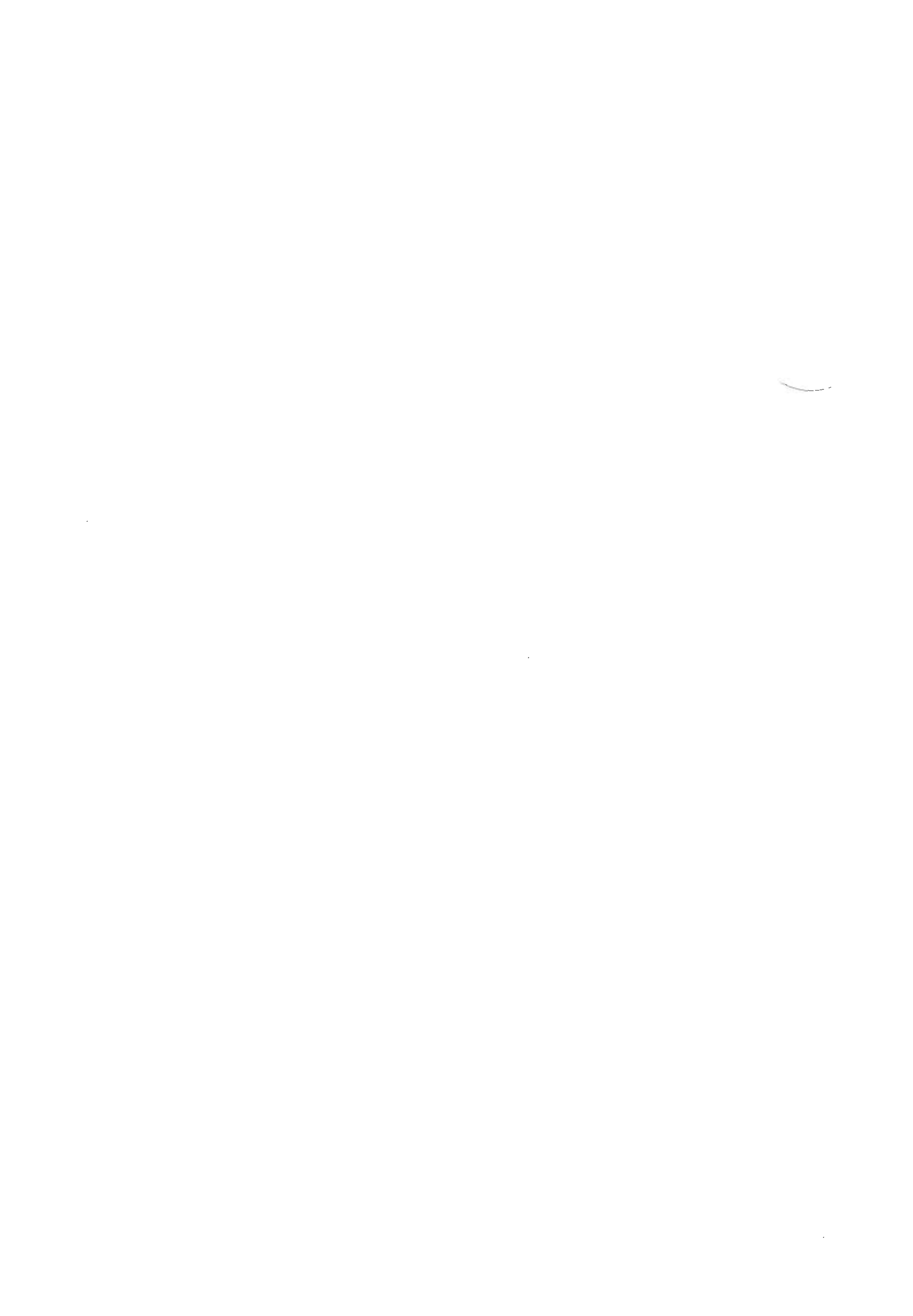
---

(١) المراد بالفقهاء ـ هنا ـ هم من بحثوا مسألة بدو الصلاح وهم المالكية والشافعية والحنابلة.

(٢) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٠، والمجموع جـ ١١ ص ٤٥٥، والمغني جـ ٤ ص ١٠٠.

المبحث الخامس

في بيع الثمرة بعد بدو صلاحها



المبحث الخامس

في بيع الثمرة بعد بدو صلاحها

لا يخلو بيع الثمرة بعد بدو صلاحها من ثلاث حالات:

١ ــ اشتراط بقاء الثمرة.

٢ ــ اشتراط قطع الثمرة.

٣ ــ البيع على الإطلاق.

أما حكم البيع في الحالة الأولى وهي: اشتراط المشتري إبقاء الثمرة:

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الحنفية:

وهو عدم جواز إبقاء الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح ـ كما هو الحال عندهم ـ أيضاً ـ قبل بدو الصلاح ـ إلا أن محمد بن الحسن[1] أجاز إبقاءها إذا تناهى عظمها، للتعارف على إبقائها، فكان هذا شرطاً يقتضيه العقد[2].

---

(١) سبقت ترجمته انظر ص ٢٢٤.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢.

الرأي الثاني: مذهب الجمهور:

وهو جواز إبقاء الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح ـ على العكس مما إذا بيعت قبل بدو الصلاح.

أدلة الرأي الأول:

١ ــ أن شرط الإبقاء ليس من مقتضى العقد[١]، وما ليس من مقتضى العقد لا يصح اشتراطه، وبالتالي لا يكون ملزماً لطرفي العقد وهما البائع والمشتري.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن الإبقاء هنا بمقتضى الشرط، وهو شرط صحيح لأنه لم يحرم حلالاً ولم يحل حراماً.

٢ ــ أن بقاء الثمرة على الأصل بعد البيع فيه شغل لملك الغير[٢] وهو لا يجوز، وبمقتضى عقد البيع فإنه يجب على المشتري استلام العين المبيعة، واستلام الثمرة هنا يتحقق بقطعها.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن بقاء الثمرة على الأصل لا يعتبر شغلاً لملك الغير، إذْ أن كون الثمرة على الأصل أمرٌ خِلقي[٣]، فلو قطعت الثمرة فإن البائع لا يمكن أن يضع ثمرة فوق الأصل، بدلاً من الثمرة التي باعها، وعلى افتراض أن في بقاء الثمرة شغلاً لملك الغير فإن الشرط نفسه يسوغ البقاء.

٣ ــ أن بقاء الثمرة على الأصل إما أن يكون إجارة أو إعارة،

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢ والمنتقى جـ ٤ ص ٢٢٠.

(٢) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢.

(٣) قلنا «خِلْقي» ولم نقل «طَبَعِيّ» لأنه لا يجوز نسبة الموجودات إلى الطبيعة، فالذي خلق الطبيعة هو الله سبحانه، مع أن هذه الكلمة درجت على ألسنة الكثير من الناس، مع أنها قد تكون بغير قصد، لكنه يجب على المسلم أن يحذر من الإنزلاق في مثل هذه الأمور التي يطرب لسماعها أعداء الإسلام.

وعلى كلا الحالين فإن هذا يعتبر صفقتين في صفقة، لأنه إن شُرِط بأجرة فهو إجارة، وإن شرط بغير أجرة فهو إعارة[1]، وقد نهى - ﷺ - عن بيع صفقتين في صفقة[2].

ويمكن أن يجاب على هذا. . بأن بيع الصفقتين في الصفقة إنما يقع فيما إذا اشترطت الأجرة من عدمها، والمسألة التي معنا ليس فيها شرط أجرة.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ ما روي أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها[3].

٢ ـ ما روي أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهو والسنبل حتى يبيض ويأمن العاهة[4].

٣ ـ ما روي أن النبي - ﷺ - قال: **«لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه»**[5].

٤ ـ ما روي أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، فقال: **«أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»**[6].

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢.

(٢) رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - في تلخيص الحبير فقد نهى - ﷺ - عن بيعتين في بيعة، وروى صفقتين في صفقة. انظر تلخيص الحبير جـ ٣ ص ١٢، وقد رمز له السيوطي في فيض القدير بأنه صحيح.

(٣) (٤) (٥) رواها ابن عمر - رضي الله عنهما - في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٥، ١١٦٦.

(٦) رواه أنس بن مالك - رضي الله عنه - في صحيح البخاري جـ ٣ ص ٣٤.

٥ ــ ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «**لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها**»[١].

٦ ــ ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن بيع النخل حتى يزهو، قيل وما يزهو؟ قال: «**يَحْمَارّ أو يَصْفَارّ**»[٢].

٧ ــ ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو وعن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد[٣].

وجه الاستدلال:

* أن هذه الأحاديث تدل بمنطوقها على عدم جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وتدل بمفهومها على أن البيع بعد بدو الصلاح جائز، لأن هناك فرقاً بين ما قبل الصلاح وما بعده، وإعطاء حكم لأحدهما يفهم منه إعطاء حكم مغاير للآخر، وإلا لم يكن للتفريق معنى، وعدم ذكر القطع هنا يدل على أن النهي جاء مطلقاً، ولهذا فهو يتجه إلى ما شرط فيه البقاء وإلى ما كان مطلقاً بدون شرط، ولَمّا كان هذا النهي فيما قبل بدو الصلاح فإنه يفهم منه الجواز مطلقاً إذا بدا الصلاح[٤].

* أن العلة التي من أجلها منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هي خشية أن تصيبها عاهة فتتلفها، وإذا بدا صلاح الثمرة فإنه يقل

---

(١) رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١١٦٧.
(٢) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في صحيح البخاري جـ ٣ ص ٣٤.
(٣) رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٧.
(٤) المجموع جـ ١١ ص ٤٣٣، والمغني جـ ٤ ص ٩٩.

الخوف عليها من أن تصاب بعاهة، ولهذا.. فليس من مانع يمنع من بقاء الثمرة على الأصل لأن العاهة مأمونة[1].

الترجيح:

بعد أن استعرضنا أدلة الرأي الأول، ورَدَدْنا عليها، وبعد أن استعرضنا أدلة الرأي الثاني، واتضح لي قوة أدلة أصحابه ترجح لي رأيهم القائل بجواز اشتراط بقاء الثمرة إذا بيعت بعد بدو صلاحها، لأن النهي جاء لِمَا كان قبل بدو الصلاح، فلا يشمل ما بعد الصلاح، وقد جَعلت الأحاديثُ بدوَّ الصلاح غايةً للنهي، لذا.. فإن ما بعد الصلاح لا يدخل في النهي، ولهذا.. جاز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط الترك. والله أعلم.

وأما حكم البيع في الحالة الثانية وهي:

اشتراط البائع قطع الثمرة في الحال:

فقد اتفق الفقهاء على جواز هذه المسألة، وقد صرح الحنفية والشافعية والحنابلة بهذه المسألة، أما المالكية فقد صرحوا بصحة بيع الثمرة بعد بدو صلاحها مطلقاً ولعلهم أرادوا بذلك شمول الحكم للحالات الثلاث وهي اشتراط القطع، واشتراط البقاء، والبيع مطلقاً، فتدخل مسألتنا وهي اشتراط القطع تحت هذا التصريح[2].

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٩٩.

(٢) تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٢، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٠، والمجموع جـ ١١ ص ٤٣٣، والمغني جـ ٤ ص ٤٣٣، والمغني جـ ٤ ص ٩٨.

الأدلة:

١ ــ الأحاديث الواردة في النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها انظر ص ٣١٩ فقد أخذ من مفهومها جواز بيع الثمار بعد بدو صلاحها سواء بشرط أو بدون شرط[١].

٢ ــ أن العاهة مأمونة بعد بدو الصلاح غالباً[٢]، وهي العلة التي من أجلها حُرِّمَ البيعُ قبل بدو الصلاح.

٣ ــ أن الثمرة بعد بدو الصلاح تكبر وتغلظ بعد أن كانت ضعيفة، وبذلك تقوى إمكانية الحصول على الثمرة وعدم تلفها[٣].

٤ ــ ويمكن أن يستدل بأنه يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع في الحال، باتفاق الفقهاء انظر ص ٢٧٥، فمن باب أولى يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط القطع في الحال.

وأما حكم البيع في الحالة الثالثة وهي:

أن يكون البيع مطلقاً:

فقد اتفق الفقهاء على جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها إذا بيعت بيعاً مطلقاً، إلا أن الحنفية اشترطوا قطع الثمرة في الحال، حيث أن إطلاق البيع عندهم يقتضي القطع[٤].

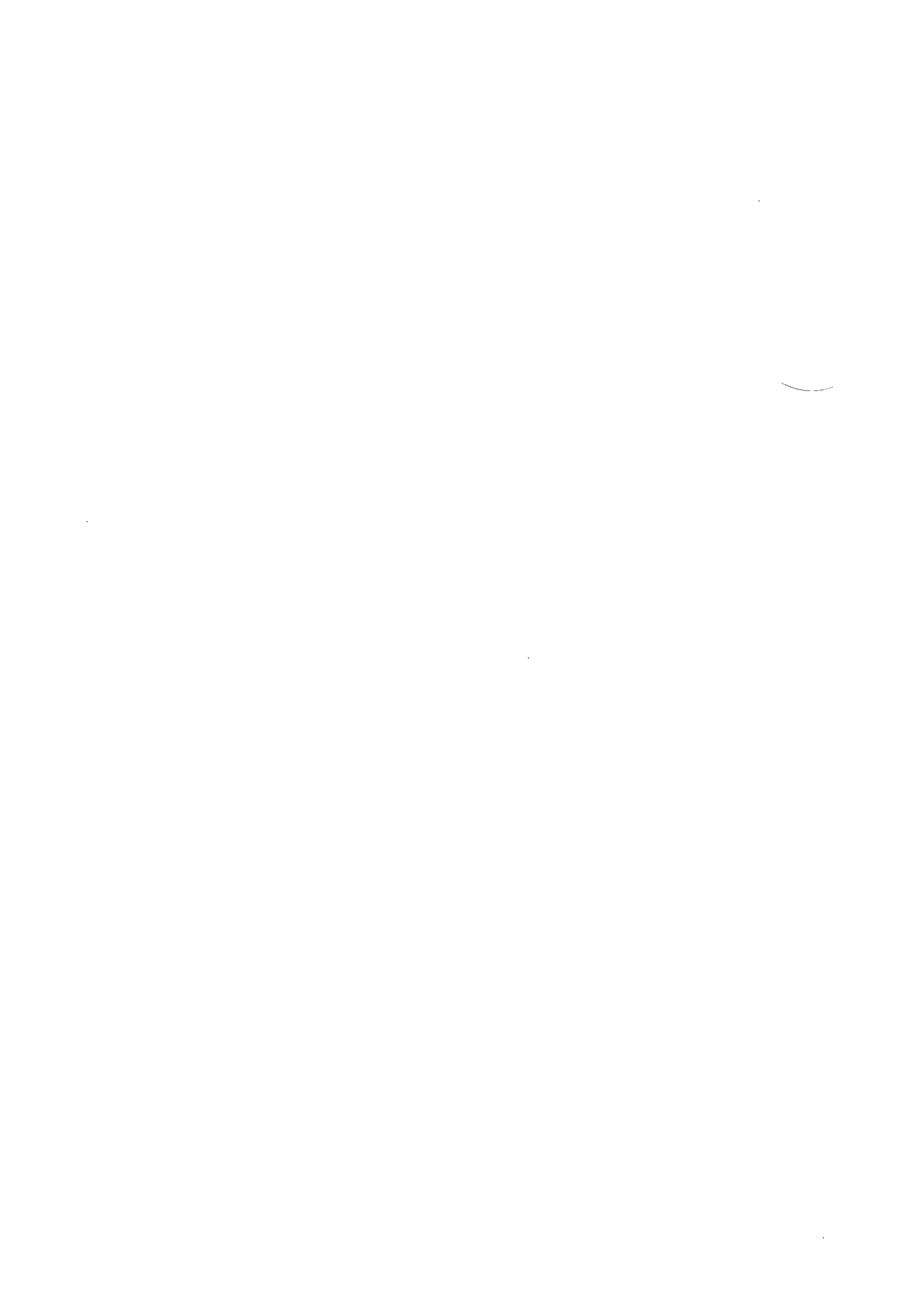
---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٤٣٤، والمغني جـ ٤ ص ٩٩.

(٢) (٣) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٤١.

(٤) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٩، والمجموع جـ ١١ ص ٤٣٣، والمغني جـ ٤ ص ٩٩.

وقد مر معنا إيضاح للخلاف الذي دار بين الحنفية والجمهور في مسألة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بيعاً مطلقاً، وقد انتهى الخلاف بترجيحنا لرأي الجمهور، ويمكن أن يستفاد منه هنا، فنقول: إذا كان النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها يشمل ما إذا كان البيع مطلقاً، فإن هذا النهي يزول إذا بدا صلاح الثمرة، ويمكن الرجوع إلى الخلاف في صفحة (٢٧٦) والله أعلم.



المبحث السادس

في زيادة الثمرة بعد بيعها

المبحث السادس

في زيادة الثمرة بعد بيعها[1]

لا تخلو الزيادة من ثلاث حالات:

١ ــ أن تكون معلومة المقدار ويمكن تمييزها عن بقية الثمرة.

٢ ــ أن تكون معلومة المقدار ولا يمكن تمييزها عن بقية الثمرة.

٣ ــ ألا تكون معلومة المقدار.

ففي الحالة الأولى:

إذا كانت الزيادة معلومة المقدار ويمكن تمييزها عن بقية الثمرة.

فإن هذه الزيادة تكون للبائع[2]، لأنها حدثت بعد البيع على ملك البائع.

---

(١) لقد اضطررت لإعادة بعض الكلام على حكم زيادة الثمرة الذي ذكرته في (المبحث الثاني عشر من الفصل الرابع من الباب الأول) في هذا المبحث، مع أن حكمهما متقارب، نظراً لترتيب وضع الرسالة وجعلها على قسمين، قسم خاص بالأصول، وقسم خاص بالثمار، فأردت أن يأخذ كل قسم حكمه في موضعه.

(٢) المجموع جـ ١١ ص ٤٦٨، والمغني جـ ٤ ص ٨٢.

وفي الحالة الثانية:

وهي أن تكون الزيادة معلومة المقدار ولا يمكن تمييزها عن بقية الثمرة.

فلم أجد للمالكية رأياً في هذه المسألة، وقد وجدت رأياً للحنفية والشافعية والحنابلة نفصلها فيما يلي:

الرأي الأول: مذهب الحنفية ـ فيما إذا كانت الزيادة قبل القبض ـ والشافعية، وهو أن البيع ينفسخ لأنه يتعذر تسليم المبيع، لأن البائع لا يلزمه تسليم ما اختلط من ماله، ولو رضي البائع لم يلزم المشتري قبوله، وإذا تعذر تسليم المعقود عليه بطل العقد كما لو تلف المبيع[١].

وقال بعض الشافعية: **(لا ينفسخ.. لأن المبيع باق وإنما انضاف إليه زيادة فصار كما لو باع عبداً فسمن أو شجرة فكبرت، وعلى هذا.. يقال للبائع إن سمحت بحقك أُقر العقد وإن لم تسمح فسخ العقد)**[٢] ولا يقال ذلك للمشتري لأن الثمرة جميع المبيع فلا يؤمر بتخليته كله[٣].

الرأي الثاني: مذهب الحنفية ـ فيما إذا كانت الزيادة بعد القبض ـ والحنابلة، وهو أن المتبايعين شريكان في الزيادة كل بقدر ثمرته[٤]. ولإيضاح ذلك نفرض أن الثمرة زادت الخمس عما كانت عليه وقت البيع لكن هذا الخمس لا يمكن تمييزه عن المبيع من الثمرة، فإننا نقول: إن للبائع خمس الثمرة ـ بعد الزيادة ـ وللمشتري

---

(١) المجموع جـ ١١ ص ٤٦٨.

(٢) المغني جـ ٤ ص ٨٣.

(٣) (٤) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٤، والمغني جـ ٤ ص ٨٢.

أربعة أخماسها ـ بعد الزيادة ـ ومعنى هذا أنهما شريكان في الثمرة.

وفي نظري أن الرأي الثاني أقرب إلى الصواب، لأنه يضمن إعطاء كلٍ من المتبايعين ما يعادل حقه، ولا يُضيع على أحد حقه بخلاف الرأي الأول، فإن فسخ العقد على أحد الأقوال لا مبرر له لأنه يمكن تسليم المبيع وذلك بتسليم قدره، أما سماح البائع بنصيبه فهذا فيه ضياع لحقه، وهذا الرأي المتضمن طلب السماح من البائع بنصيبه يَصلح في الحالة الثالثة، لكن القائلين به لم يذكروا في بحثهم لهذه المسألة إلا ما يمكن تمييزه وما لا يمكن تمييزه، ولعلهم لا يفرقون بين الحالة الثانية والحالة الثالثة. والله أعلم.

وفي الحالة الثالثة:

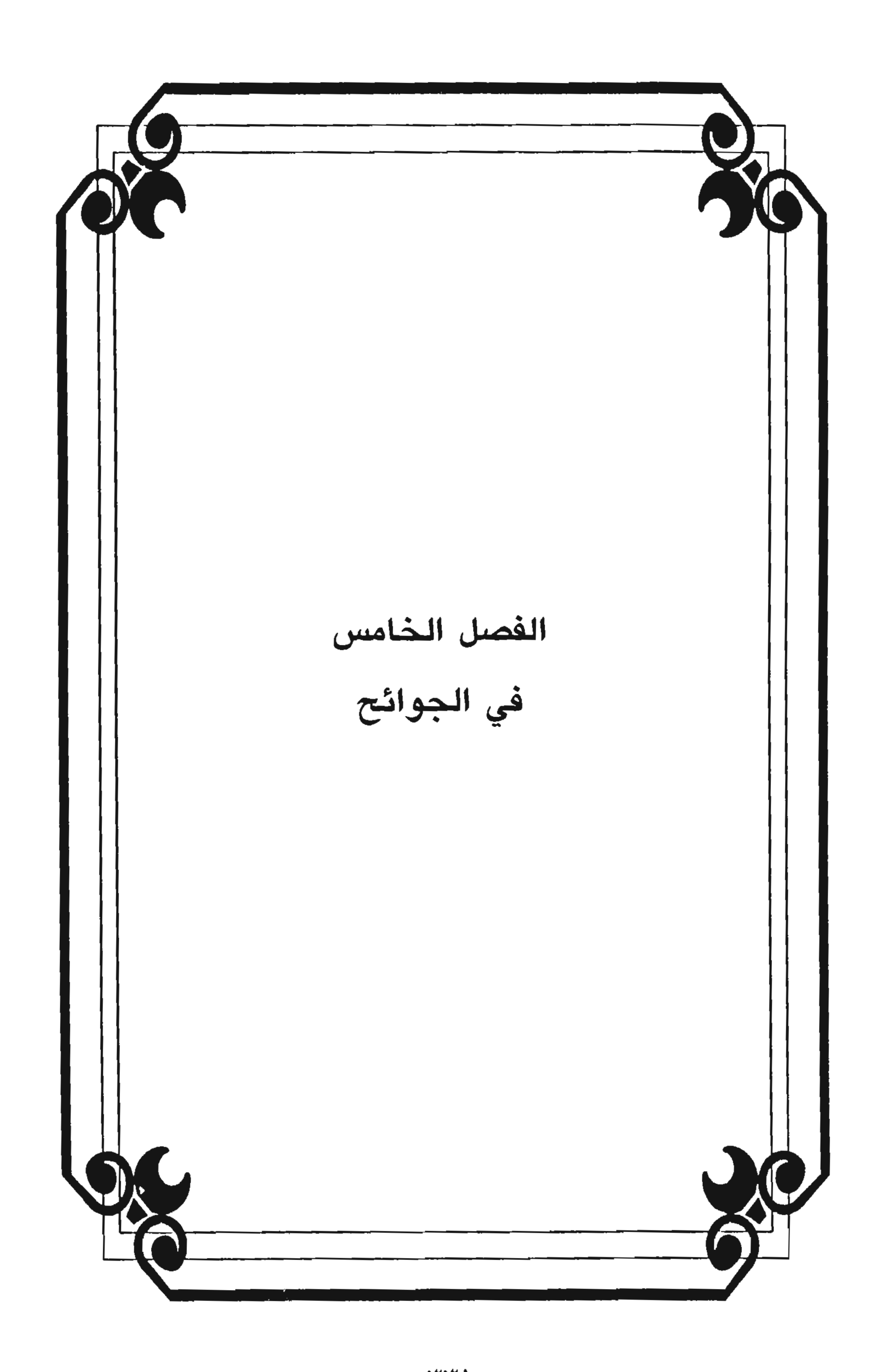
وهي أن تكون الزيادة غير معلومة المقدار.

فعند الحنابلة: (**أن المتبايعين يصطلحان على الزيادة ولا يبطل العقد، لأن المبيع لم يتعذر تسليمه إنما اختلط بغيره**)[1]، وهذا في نظري.. رأي مناسب لأن القول بالبطلان غير مناسب، مع إمكانية وجود حلٍ للتشابه الذي حصل بين المتبايعين، وهذا الحل موجود إذا اصطلح المتبايعان على الزيادة.

ورأي الشافعية في الحالة الثانية مناسب هنا، لأن تسامح البائع عن نصيبه للمشتري نوع من التسامح الذي يُحبب إليه الشارع، وقد رآه الحنابلة وهذا يتفق مع رأي الحنفية فيما إذا كانت الزيادة بعد القبض، والله أعلم.

---

(١) المغني جـ ٤ ص ٨٢.



الفصل الخامس

في الجوائح

الفصل الخامس
في الجوائح

تعريف الجوائح:

الجوائح جمع جائحة، وهي مأخوذة من الجوح وهو الهلاك، واصطلاحاً: كل أمر سماوي[1] لا صنع للآدمي فيه[2]، من ريح أو برد أو جراد.. أهلك نباتاً أو ثمرة[3].

أنواع الجوائح:

الجوائح التي تصيب الثمار متعددة، منها: الريح والبَرْد والبَرَد، والجراد، والثلج، والغبار، والسَّموم (الرياح الحارة)، والفأر، والجليد والدود، والطير، والمطر المضر، والغرق، والعطش، والعفن، والعَفاء وهو يبس الثمرة مع تغير لونها، والقَسام وهو مثل العفاء، والجرش وهو خمدان الثمرة، والشوبان وهو تساقط الثمرة، والشمرخة وهي ألا يجري الماء في الشماريخ، واختُلِف في اعتبار الجيش والسارق جائحة[4].

---

(١) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٣١٠.

(٢) المغني جـ ٤ ص ١١٩.

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٦٤.

(٤) مواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٦، والمغني جـ ٤ ص ١١٨.

على من توضع الجائحة؟

إن وقت الجائحة بالثمار.. لا يعدو الحالات الثلاث:

١ ــ أن تقع الجائحة قبل القبض، ففي هذه الحالة الضمان على البائع باتفاق الفقهاء ـ حسب فهمنا من آرائهم ـ لأن الثمرة لا زالت تحت يد البائع فيلزمه ضمانها[١].

٢ ــ أن تقع الجائحة بعد القبض وبعد انتهاء الوقت المعتاد للجذاذ، ففي هذه الحالة الضمان على المشتري باتفاق الفقهاء ـ حسبما فهمت من آرائهم ـ لأنه مفرّط، فلزمه أن يتحمل نتيجة تفريطه[٢].

٣ ــ أن تقع الجائحة بعد القبض وقبل انتهاء وقت الجذاذ، وهذه الحالة اختلف الفقهاء فيها على رأيين:

الرأي الأول: مذهب أبي حنيفة، وقول الشافعي في الجديد وهو أن لا ضمان على البائع[٣].

الرأي الثاني: مذهب المالكية والحنابلة وقول الشافعي في القديم وهو أن الضمان يكون على البائع وقيد المالكية هذا.. بأن تكون الثمرة بحاجة إلى إبقائها[٤].

(١) (٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١١١، ومواهب الجليل جـ ٤ ص ٥٠٦، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٥٠، والمغني جـ ٤ ص ١١٨.

(٣) الإفصاح جـ ١ ص ٣٤٢، ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٥٠، والمغني جـ ٤ ص ١١٨.

(٤) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٦٤ ونهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٥٠ والمغني جـ ٤ ص ١١٨.

أدلة الرأي الأول:

١ ــ ما روي أن رجلاً ابتاع ثمرة فأذهبتها الجائحة فسأله أن يضع عنه فأبى ألا يفعل فذكر ذلك للنبي ـ ﷺ ـ فقال: **«يتألى ألا يفعل خيراً، فأخبر البائع بما ذكر النبي ـ ﷺ ـ فسمح به للمبتاع»**[١].

وجه الاستدلال:

١ ــ أن النبي ـ ﷺ ـ لم يوجب على البائع وضع الجائحة عن المشتري، فدل هذا.. على أن الضمان على المشتري[٢].

ويجاب على هذا.. بما يلي:

أ ــ أن فعل الواجب يعتبر خيراً، فإذا تألى إنسان ألا يفعل الواجب، وهو هنا الضمان، فقد تألى ألا يفعل خيراً، وليس في الحديث دليل يخرج الواجب من كلمة **«خير»**[٣].

ب ــ أن عدم إجبار النبي ـ ﷺ ـ للبائع لا يعني عدم وجوب الضمان عليه، لأن مجرد دعوى المدعِي ليست كافية في إجبار البائع بالضمان، إضافة إلى أن المُدَّعَى عليه وهو البائع لم يكن حاضراً[٤].

٢ ــ ما روي أنه أصيب رجل في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ **«تصدقوا عليه»**

---

(١) روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ في الصحيحين حسبما ورد في تلخيص الحبير جـ ٣ ص ٣٠.

(٢) المغني جـ ٤ ص ١١٨.

(٣) المغني جـ ٤ ص ١١٩.

(٤) المغني جـ ٤ص ١١٨.

فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[١].

وجه الاستدلال:

أن النبي ـ ﷺ ـ أمر بالتصدق على المشتري الذي تلفت ثماره ولم يسقط عنه ثمن الثمرة[٢]، فدل ذلك على أن ضمان الجائحة على المشتري.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأنه يحتمل أن يكون الأمر في تصدقوا موجه إلى البائعين الذين اشتري منهم بدليل قوله: «خذوا ما وجدتم»، كما أن الحديث فيه دلالة على الأخذ بيد المشتري وإنقاذه من أضرار الجائحة، وهو بهذا يتمشى مع الأحاديث التي تقضي بوضع الجائحة عن المشتري وتحمل البائع لها، كما يحتمل أن هذا الحديث سابق لحديث وضع الجوائح، فقد بدأ الرسول ـ ﷺ ـ وضع الجائحة عن المشتري بالتصدق عليه، ثم لما رأى أن الجوائح كثرت أمر بوضعها عن المشترين.

وقد أجاب بعض الفقهاء بأنه يحتمل أن يكون البائع مُعدَماً فلم يقض عليه بجائحة، كما يحتمل أن تكون الجائحة حصلت بعد الجذاذ أو طيب الثمر[٣].

٣ ــ أن إخلاء المبيع يجيز للمشتري التصرف فيه، فتعلق التصرف بالإخلاء، والضمان متعلق بالتصرف، كما في إخلاء الدار..، فإن إخلاءها يجيز لمشتريها التصرف بها[٤].

---

(١) رواه أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ في سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٧٦.
(٢) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٥٠.
(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٠٨.
(٤) المغني جـ ٤ ص ١١٨.

ويجاب على هذا.. بأنه لا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، لأنه يباح للمستأجر التصرف في العين المؤجرة، لكنه لا يضمنها، فكذلك الحال في الثمرة، فإنها كالمنفعة قبل استيفائها[1].

٤ ـ أن البائع لا يضمن المبيع فما إذا أتلفه آدمي فكذلك لا يضمنه إذا أتلفه غير الآدمي[2].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن إتلاف الآدمي من باب التعديات، والضمان فيها على المتعدي بخلاف الآفة فإنها ليست تعدياً، ولذلك يختلف حكمها عن إتلاف الآدمي.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ ما روي أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع السنين ووضعَ الجوائح[3].

كما روي أن رسول الله - ﷺ -، قال: «**إن بعت من أخيك تمراً فأصابتها جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»[4].

فالحديثان يدلان صراحة على أن البائع يضمن ما أتلفته الجائحة، بل إنه حذر من تضمين المشتري لذلك.

ورد هذا.. بأن الحديث لم يثبت، فقد قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله - ﷺ - أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم

---

(١) المغني جـ ٤ ص ١١٨.

(٢) المغني جـ ٤ ص ١١٨.

(٣) رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - في سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٥٤، وقد رمز له السيوطي بأنه صحيح. انظر جـ ٦ ص ٣٠٧ من فيض القدير.

(٤) رواه جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - في سنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٧٧.

أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير.

وأجيب بأن الحديث ثابت رواه الأئمة، منهم الإمام أحمد، ويحيى بن معين[1] وعلي بن حرب[2] وغيرهم عن ابن عيينة[3] عن حميد الأعرج[4]، عن سليمان بن عتيق[5]، عن جابر. ورواه مسلم[6] في صحيحه، وأبو داود[7] في سننه وابن ماجه[8] وغيرهم[9].

٢ ـ أن هذا المبيع يختلف عن غيره من المبيعات، حيث أن المبيع لم يكتمل بعد.. فكأنه مستثنى من بيع ما لم يُخلق، فمادام أن هذا النوع يتميز بصفة الاستثناء في جواز عقد البيع، فلتكن له

---

(١) هو يحيى بن معين الغطفاني، ثقة، حافظ مشهور، إمام الجرح والتعديل، مات سنة ٢٣٣ هـ عن ٧٧ عاماً.
انظر تقريب التهذيب جـ ٢ ص ٣٥٨، والإعلام جـ ٨ ص ١٧٢.

(٢) هو علي بن حرب بن محمد الطائي الموصلي، صدوق، فاضل، من رجال الحديث المصنفين فيه، كان عالماً بأخبار العرب، ولد بأذربيجان سنة ١٧٠هـ وتوفي بالموصل سنة ٢٦٥ هـ. انظر تقريب التهذيب جـ ٢ ص ٣٣ والأعلام للزركلي جـ ٤ ص ٢٧٠.

(٣) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران، ثقة، حافظ، إمام، حجة، إلا أنه تغير حفظه بآخره، وكان ربما دلس، لكن عن الثقات، وكان أثبت الناس في عمرو بن دينار. توفي سنة ١٩٨ هـ عن ٩١ عاماً، انظر تقريب التهذيب جـ ١ ص ٣١٢، والأعلام للزركلي جـ ٣ ص ١٠٥.

(٤) هو حميد بن عبد الله، وقيل ابن عبيد الأعرج. انظر تقريب التهذيب جـ ١ ص ٢٠٤.

(٥) هو سليمان بن عتيق المدني. صدوق، انظر تقريب التهذيب جـ ١ ص ٣٢٨.

(٦) (٧) (٨) صحيح مسلم جـ ٣ ص ٢٢ وسنن أبي داود جـ ٣ ص ٢٧٦، وسنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٧٤٧.

(٩) المغني جـ ٤ ص ١١٨.

خاصية أيضاً في الضمان، بمخالفته لسائر أنواع البيوعات، ويكون الضمان على البائع[1].

الترجيح:

بعد أن تم الرد على أدلة الرأي الأول، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني ترجح لي رأيهم القائل بوضع الجوائح عن المشتري إذا أصابت الثمرة في وقت يمكن الجذاذ فيه، بالإضافة إلى القيد الذي ذكره المالكية وهو أن تكون الثمرة بحاجة إلى الإبقاء، لأنها إذا لم تكن بحاجة إلى الإبقاء فإن ذلك تفريط من المشتري، فعليه أن يتحمل نتيجة ذلك. والله أعلم.

مقدار ما يوضع من الجوائح.

اختلف الفقهاء القائلون بوضع الجائحة عن المشتري في القدر الذي يستحق الوضع على رأيين:

الرأي الأول: مذهب المالكية، وقول الشافعي في القديم، ورواية لأحمد وهو أن البائع لا يضمن إلا إذا بلغت الجائحة الثلث فأكثر. . أي أن ما هو أقل من الثلث من ضمان المشتري[2].

الرأي الثاني: ظاهر مذهب الحنابلة، ورواية عن الإمام أحمد: وهو أن البائع يضمن قليل الجائحة وكثيرها، إلا ما جرت العادة بتلف مثله، كما تنثره الريح، أو يأكله الطير[3]. .

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٠٨.
(٢) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٣١٠ والمغني جـ ٤ ص ١١٩.
(٣) المغني جـ ٤ ص ١١٩.

دليل الرأي الأول:

ـ أنه ليس من ضابط يفصل بين ما تنثره الريح وما يأكله الطير وبين الجائحة سوى أن يحدد بالثلث، حيث أن الشارع اعتبره في مواضع كثيرة، وجعله حداً أدنى للكثرة، وما دونه يدخل في حد القلة، بدليل قوله ـ ﷺ ـ في الوصية: «**الثلث، والثلث كثير**»[1] فهذا دليل على أنه أدنى حد للكثرة ولهذا قُدِّر به[2].

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأنه يمكن وضع حد فاصل بين ما تنشره الريح.. وبين الجائحة، بأن ما تعارف الناس عليه أنه ليس بجائحة فلا ضمان فيه على البائع، وما عده العرف العام جائحة فيجب على البائع ضمانه وإن كان أقل من الثلث.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ عموم الأحاديث التي تتضمن الجوائح بدون تفريق بين قليلها وكثيرها[3].

٢ ـ أن ما دون الثلث لم يتم قبضه من البائع كبقية الثمرة، فكيف لا يضمنه[4]؟!

٣ ـ ويمكن أن يستدل بأن البائع إذا كان يضمن الكثير فمن باب أولى أن يضمن القليل.

الترجيح:

بعد أن تم الرد على دليل الرأي الأول، ولوجاهة أدلة

---

(١) رواه سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ في صحيح مسلم جـ ٣ ص ١٢٥٣.
(٢) المغني جـ ٤ ص ١١٩.
(٣) (٤) المغني جـ ٤ ص ١١٩.

أصحاب الرأي الثاني، ترجح لنا رأيهم القائل بأن البائع يضمن ما تلف بجائحة وإن كان أقل من الثلث، لأن الجائحة تقع على الثلث وغيره (بالكثرة والقلة) وهي جائحة وإن اختلف مقدار تلفها، والجوائح الواردة في الحديث تَصْدُقُ على كل جائحة قليلة أو كثيرة، والتفريق بينهما بدون دليل لا وجاهة له، وبالنسبة لما يأكله الطير أو تسقطه الريح فإنه لا يدخل تحت اسم الجائحة، ولا يمكن التحرز منه، ويعتبر في حكم المشروط لكونه معلوماً بحكم العادة، والله أعلم.

وبناءً على ما سبق فإنه إذا أجيح أقل من الثلث ـ بعد القبض وقبل انتهاء وقت الجذاذ ـ فإنه لا يوضع عن المشتري، على الرأي المرجوح (الأول)، ويوضع عنه على الرأي الراجح (الثاني)، من الثمن بقدر الذاهب.

وإذا أجيحت الثمرة كلها فيرجع المشتري على البائع بالقيمة على الرأي المرجوح، ويبطل البيع ويرجع المشتري بجميع الثمن على الرأي الراجح[1].

فروع متعلقة بالفصل:

١ ـ إذا تعيَّت الثمرة من الجائحة من غير تلف، فإن المشتري بالخيار بين إمضاء البيع مع أخذ الأرش وبين الرد وأخذ الثمن كاملاً[2]، وقد عَدَّها البعضُ جائحةً تُحطُّ عن المشتري كغيرها من الجوائح[3].

---

(١) المغني جـ ٤ ص ١٢٠.

(٢) كشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٦.

(٣) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٦٤.

٢ ــ إذا بيع الزرع وقد جف حبُّه وتلف فهو من ضمان المشتري، لأن جفاف الحبوب هو نهاية طيبها، وعدم قطع المشتري لها في الحال يعتبر تفريطاً منه لأنه لا داعي للتأخير(١).

٣ ــ توضع الجائحة من العطش أياً كان نوع المُجاح، في القليل والكثير(٢) إذا كان بسبب ترك السقي لأن السقي واجب على البائع، والمشتري بالخيار(٣).

٤ ــ إذا اختلف المتبايعان في قدر الجائحة أو قدر التلف، فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة، ولأنه هو الضامن، والقول في الأصل قول الغارم(٤).

٥ ــ إذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، وأمكنه قطعها وتأخر في ذلك فلم يقطعها حتى تلفت، فهي من ضمانه، لأن التلف نتيجة تفريطه، وإن كان التلف قبل التمكن من قطعها فهي من ضمان البائع(٥).

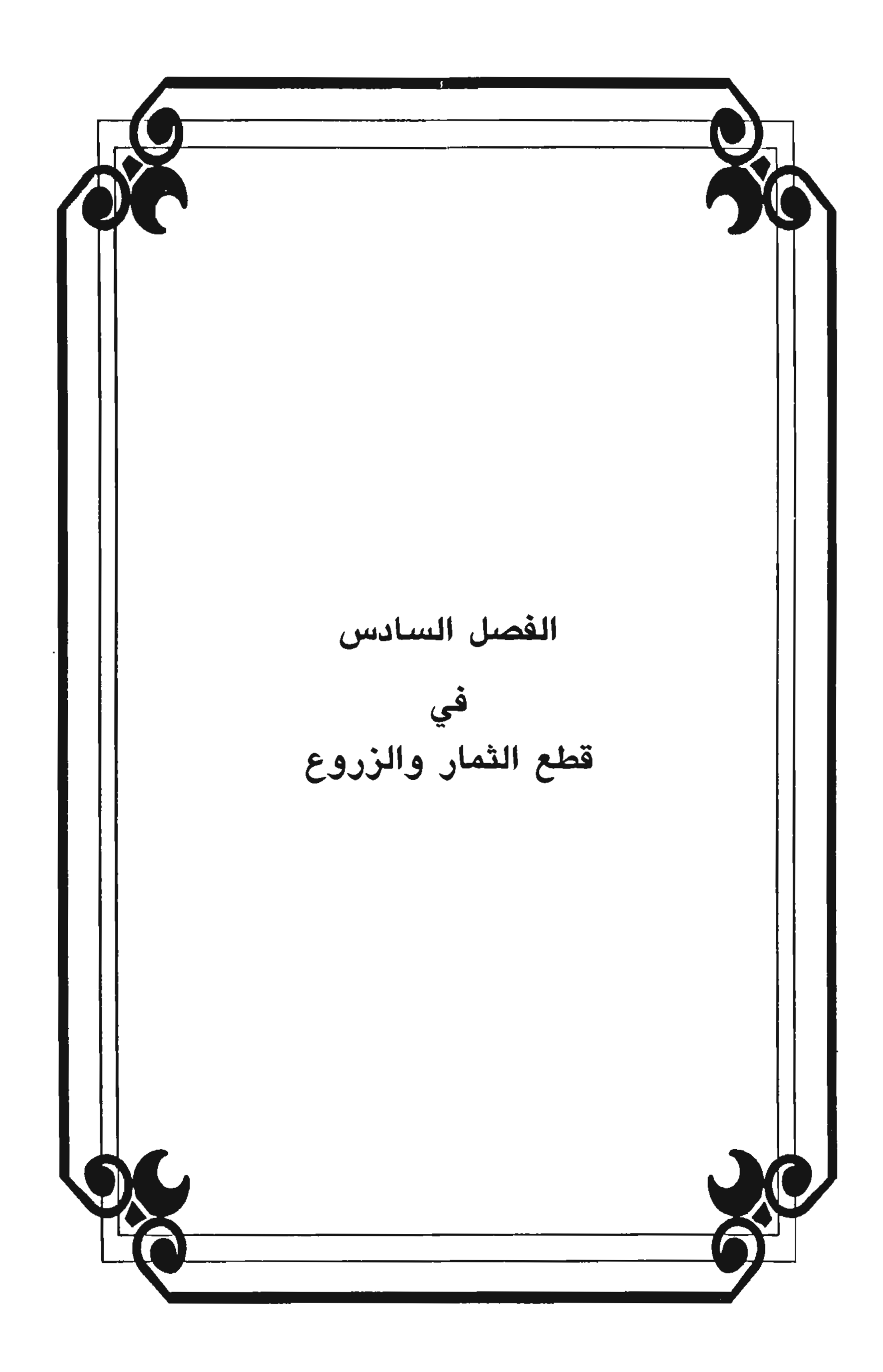
٦ ــ لا ينفع البائعَ شرطُ البراءةِ من الجائحة(٦).

٧ ــ إذا كان تلف الثمار بفعل الآدمي يخير المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بإعادة الثمن وبين الإمضاء ومطالبة الجاني بالقيمة(٧).

* * *

---

(١) أسهل المدارك جـ ٢ ص ٣١٠، وكشاف القناع جـ ٣ ص ٢٨٦.
(٢) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٦٥.
(٣) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٥٠.
(٤) المغني جـ ٤ ص ١٢٠.
(٥) نهاية المحتاج جـ ٤ ص ١٥٠. والمغني جـ ٤ ص ١٢٠.
(٦) حاشية الرهوني جـ ٥ ص ٢٢٢.
(٧) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ١١١، والمغني جـ ٤ ص ١٢٠.



الفصل السادس

في

قطع الثمار والزروع



الفصل السادس
في قطع الثمار والزروع

بعد أن ذكرنا أحكام بيع الثمار والزروع بأنواعها.. كل في موضعه المناسب له، ناسب أن نختتم بحث هذا الباب.. بل الرسالة كلها ببحث سبب انتهاء بقاء الثمر على الأصل وهو القطع، سواء كان جذاذاً للثمرة أو جزازاً للبقول.. أو حصاداً للزروع.

فإن كلاً من الجذاذ والجزاز والحصاد مرحلة من المراحل ـ التي يقوم بها الإنسان تجاه النبات ـ التي تمر بها الثمار والبقول.. والزروع، وهي مراحل نقل إلى الاستهلاك المعتاد، سواء كان للإنسان أو للحيوان، وحيث أن البيع قد يقع على الثمار دون الأصول، فإن قطع الثمرة لا بد أن يكون على أحد طرفي العقد (البائع أو المشتري).

ولإيضاح ذلك نقول: لقد اتفق الفقهاء على أن القطع يكون على المشتري[1].

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ١٠٢، وحاشية الدسوقي جـ ٣ ص ١٥٩، والمجموع جـ ١١ ص ٤١٤، والمغني جـ ٤ ص ١٠٦.

الأدلة:

١ ــ أن ملك البائع مشغول بملك المشتري، وتفريغ ملك البائع من مسؤولية المشتري ـ كنقل الطعام من دار البائع ـ ولا يكون ذلك إلا بالقطع[1].

٢ ــ يمكن أن يستدل بأن تسليم الثمار يختلف عن غيره من المبيعات، إذْ أن قطع الثمرة يكون وفق احتياج المشتري، فلو جُعِل القطع عن طريق البائع فقد يقطع ما يزيد عن حاجة المشتري في وقت من الأوقات، وفي ذلك ضرر على المشتري، كما أن البائع قد لا يكون لديه الاستعداد للقطع في أي وقت يرغب المشتري القطع فيه، ولهذا.. فإن مجرد التخلية تعتبر تسليماً للمشتري، لكنها لا تعتبر استلاماً من المشتري إلا بالقطع في مدة أقصاها نهاية وقت الجذاذ.

بعد هذا.. نود أن نذكر حكم ما لو اشترط المشتري على البائع القطع، فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على رأيين:

الرأي الأول: مذهب الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وهو أن اشتراط المشتري قطع الثمرة على البائع يفسد البيع[1].

الرأي الثاني: مذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة وهو جواز اشتراط المشتري قطع الثمرة على البائع، ولم أجد المالكية رأياً في هذه المسألة.

أدلة الرأي الأول:

١٥ ــ أن من اشترط القطع على البائع شَرَط العملَ في الزرع ـ مثلاً ـ قبل أن يملكه، وهذا يفسد العقد[2].

---

(١) حاشية الطحطاوي جـ ٣ ص ٢٤، والمغني جـ ٤ ص ١٠٦.

(٢) المغني جـ ٤ ص ١٠٦.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأنه إذا لم يقع الشرط قبل التملك فمتى يقع؟ فإن الشرط يكون في بداية العقد لا بعده.

كما أنه يجاب بأنه يجوز اشتراط رهن المبيع حتى يقبض الثمن، فإن الشرط واقع قبل تمام العقد ومع ذلك فهو جائز[1].

٢ ـ أن اشتراط القطع على البائع ليس من مقتضى العقد، ولهذا.. فإنه يفسد العقد[2].

ويجاب على هذا.. بأن القول بذلك يلزم منه إفساد الرهن والخيار والكفالة... فإن فيها معنى الشرط، وهذه.. قد ثبتت مشروعيتها فتبين بطلان هذا الدليل[3].

٣ ـ أن اشتراط القطع على البائع يعني تأخير تسليم المبيع[4].

ويجاب على هذا.. بأنه يمكن تسليم المبيع قائماً سواء كان ثمراً أو زرعاً.. حيث أن التسليم هنا بالتخلية، كما أن الشرط من المشتري وهو المستلم، فلا يعتبر ذلك تأخيراً[5].

٤ ـ أن اشتراط القطع على البائع يفضي إلى التنازع بين المتبايعين، وذلك حينما يريد البائع قطع الثمرة من أعلاها ليبقى له منها بقيةٌ كما في الزرع ـ مثلاً ـ بينما المشتري يريد أن يستقصي في القطع ليحصل على زيادة، وهذا يؤدي إلى نزاع بينهما، ولهذا فسد البيع من أجل هذه المفسدة[6].

---

(١) (٢) (٣) المغني جـ ٤ ص ١٠٦.

(٤) (٥) المغني جـ ٤ ص ١٠٧.

(٦) المغني جـ ٤ ص ١٠٧.

ويمكن أن يجاب على هذا.. بأن هذا المحذور الذي يُخشى وقوعُه ـ على التسليم به ـ حالة اشتراط القطع على البائع يمكن حصوله أيضاً في حالة قيام المشتري بالقطع، فهل يفسد البيع في هذه الحالة أيضاً؟!

لا يمكن القول بهذا.. لأن معنى ذلك أن تفسد جميع البيوع التي يحتاج المبيع فيها إلى قطع.

ولو أمعنا النظر في الدليل ـ آنف الذكر ـ لوجدنا المستدلين به يركزون على (**أن البائع يرغب في نقصان المبيع، والمشتري يرغب في زيادته**)، وفي نظري أن ما خُشِي في جانب البائع يمكن وقوعه، بخلاف المشتري فإنه لا يمكن أن يزيد على المبيع، فكيف يستطيع المشتري أن يقطع أكثر مما هو على وجه الأرض من الزرع ـ مثلاً ـ؟!. وإذا اشترى ثمار نخلة فكيف يتصور أن يقطع زيادة على الثمرة؟!

أما إن قيل: قد يحصل أن المشتري يقطع ثمرة أخرى مما لم يشتره، فهذا له حكم آخر ويدخل في باب التعدي.

وبعد هذا.. بقي معنا الجزء الأول من استدلالهم، وهو الخشية من أن ينقص البائع المبيع، ولعله يمكن رد هذا.. إلى ما تعارف الناس عليه في قطع الثمار، ويتحمل البائع أرش النقص.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ أن اشتراط القطع على البائع لا يعدو أن يكون بيعاً وإجارة، فإنه اشترى الثمرة أو الزرع.. واستأجر البائع على القطع، فكما يجوز إفراد كل منهما بعقد كذلك يجوز الجمع بينهما.

فإن قيل: إن البيع يخالف الإجارة، لأن الضمان ينتقل في البيع بتسليم ـ التسليم التام ـ المبيع بخلاف الإجارة، فإنه لو تلف المبيع بعد تسليمه للمشتري، فإن الضمان لا يكون على البائع، إنما يكون على المشتري، أما الإجارة فإن العين المؤجرة إذا تلفت يضمنها المؤجر ولا يضمنها المستأجر.

ويجاب على هذا.. بأنه يجوز بيع الشقص والسيف ـ مثلاً ـ مع أن الشفعة تثبت في الشقص فيما لو شفع صاحب الشقص الآخر، ولا تثبت في السيف، ومع ذلك جاز الجمع بينهما في البيع[1].

ويمكن أن يجاب على هذا الدليل بأنه يتضمن صفقتين في صفقة وهو منهي عنه، وبحث ذلك في موضعه.

٢ ــ أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن شرطين في بيع، ولم ينه عن بيع وشرط، ومسألتنا التي معنا ليس فيها شرطان وإنما فيها شرط واحد، ولهذا.. فإنها لا تدخل تحت النهي[2].

٣ ــ ويمكن أن يستدل بما روى جابر أنه باع النبي ـ ﷺ ـ جملاً واشترط ظهره إلى المدينة، فلو لم يكن هذا الشرط جائزاً لما أجاز النبي ـ ﷺ ـ هذا البيع، ويفهم من هذا أن الشرط لا يفسد البيع.

٤ ــ ويمكن أن يستدل بأن اشتراط قطع الثمرة على البائع شرط معلوم، والرسول ـ ﷺ ـ نهى عن الثنيا إلا أن تُعلم، وهذا الشرط معلوم فلا يدخل تحت النهي.

---

(١) المغني جـ ٤ ص ١٠٧.

(٢) المغني جـ ٤ ص ١٠٨.

الترجيح :

بعد أن تم الرد على أدلة الرأي الأول، ولقوة أدلة أصحاب الرأي الثاني، ترجح لنا رأيهم القائل بجواز اشتراط قطع الثمرة على البائع، لأن هذا الشرط مباح معلوم، ولأن المؤمنين على شروطهم، وهذا شرط وقع بين متعاقدين واتفقا عليه وليس فيه ضرر على أحدهما. . فدل كل هذا. . على جواز اشتراط القطع على البائع. والله أعلم.

* * *

الخاتمة

الحمد لله المبدئ المعيد، الأولِ والآخر، الذي أعاننا على إنهاء هذا البحث، وإظهاره بالمظهر الذي بين يديك أيها القارىء الكريم، والصلاةُ والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين..

أما بعد:

لقد استعرضنا في هذه الرسالة جميع العناصر الرئيسة المتعلقة بعنوان البحث، وبعضاً من الفروع التي رأينا ضرورة التنبيه عليها، ولَمّا كان من الصعوبة أن يلم القارئ بكل ما قرأه في هذه الرسالة لكثرة خلافات الفقهاء التي وردت بها، ولَمّا كانت ثمرة الرسالة تكمن في النتائج التي يتوصل إليها الباحث فإنني أقدم ـ بتواضع ـ إليك أيها القارىء العزيز النتائج التي توصلت إليها على ضوء ما ترجح لي، علك تجد هذه النتائج ثمراً طاب أكله، وغذاء سَهُلَ هضمُه، وسنورد لك النتائج بصورة مجملة ـ بعيداً عن ذكر الخلافات ـ حتى يسهل استيعابها، موضحاً في كل نتيجة المذاهب التي اتفقت معها في الرأي، إيماناً منِّي بأن أصحاب هذا الرأي لهم السبق في التوصل إلى تلك النتيجة، وما أنا إلا باحث عنها ومرجح لها، فأهم النتائج هي:

١ ـ تعريف الأصول ـ عندنا ـ: أرض أو بناء أو شجر أو بساتين.

٢ ـ إذا بيعت أرض وفيها بذر يراد بنباته الدوام كبذر ما يجز مراراً كالنعناع.. فإن البذر يدخل في بيع الأرض، وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية والشافعية والحنابلة.

٣ ـ إذا بيعت أرض وفيها بذر لا يراد بنباته الدوام كبذر ما يحصد مرة كالقمح.. فإن البذر لا يدخل في بيع الأرض، وقد اتفقت في هذا الرأي مع الحنفية والشافعية والحنابلة.

٤ ـ إذا بيعت أرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة كالحنطة... أو ما المقصود منه مستتر في الأرض كالفجل والجزر.. فلا يدخل شيء من ذلك في بيع الأرض، إلا أن يشترط المشتري، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا أختلف معهم في هذا الرأي، لكن ما دام أن ذلك لن يدخل في البيع فإنه لا يقطع إلا وقت الحصاد أو القلع، وقد اتفقت مع المالكية والشافعية والحنابلة في ذلك.

٥ ـ إذا بيعت أرض وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى كالبقول، أو ما تتلاحق ثمرته كالخيار، فإن الجزَّة والثمرة الظاهرتين عند البيع للبائع إلا أن يشترط المشتري، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا أختلف معهم في هذا الرأي، لكن يجب على البائع القطع في الحال، وقد اتفقت مع الحنفية والشافعية والحنابلة في ذلك.

٦ ـ إذا بيعت أرض وفيها غراس أو بناء، فإن ذلك يدخل في البيع، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٧ ـ إذا بيعت أرض وفيها حجارة مخلوقة، فإنها تكون للمشتري ولو كانت مضرة إذا علم المشتري بذلك، وإلا فله الخيار، وقد اتفقت في هذا الرأي مع الشافعية والحنابلة.

٨ ــ إذا بيعت أرض وفيها حجارة موضوعة فإنها تكون للبائع ولو كان نقلها يضر بالأرض إذا علم المشتري بذلك، وإلا فله الخيار، وقد اتفقت في هذا الرأي مع الشافعية والحنابلة.

٩ ــ إذا بيعت أرض وفيها معادن جامدة كالذهب والفضة والحديد، فإنها تدخل في البيع، وقد اتفق الفقهاء على ذلك ولا رأي بعد هذا الاتفاق.

١٠ ــ إذا بيعت أرض وفيها معادن جارية كالقار والنفط والملح فإنها تدخل في البيع، وقد اتفقت في هذا الرأي مع بعض الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

١١ ــ إذا بيعت أرض وفيها بئر ماء، فإن البئر تدخل بقرارها ومائها في البيع، وإن ترتب عليه حق للغير كسقي آدمي وبهيمة «فقط»، ودخول الماء هناء بناء على أنه مملوك، وقد اتفقت في هذا الرأي مع بعض الحنفية والمالكية، وبعض الشافعية وبعض الحنابلة.

١٢ ــ إذا بيعت أرض وكانت هناك مسايل تُسَيِّلُها، فإن هذه المسايل لا تدخل في بيع الأرض، إنما لمالك الأرض حق الاختصاص بالانتفاع بالسيل، وقد اتفقت في هذا الرأي مع تعليمات الهيئة القضائية العليا التي اعتمدت بموجب قرار مجلس الوزراء الموقر رقم ١٣٢٣ في ١٥/ ١١/ ١٣٩٢ هـ.

١٣ ــ إذا بيعت دار دخل في بيعها ما كان متصلاً بها «مطلقاً» وما كان منفصلاً وفيه مصلحة للدار، ولا يدخل المنفصل الذي لا مصلحة للدار فيه كالطعام.

وقد اتفق الفقهاء على دخول ما هو متصل بالدار وفيه مصلحة لها كالأبواب ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

وأما دخول المتصل بالدار بدون مصلحة كالحجارة المدفونة فقد اتفقت مع الحنفية والمالكية والشافعية.

وأما دخول ما هو منفصل وفيه مصلحة للدار كالمفتاح فقد اتفقت مع الحنفية والمالكية والشافعية وأحد الوجهين عند الحنابلة.

١٤ ــ إذا بيعت قرية فإن المزارع الخارجة عنها تدخل في بيعها، سواء صرح بذلك أو قيل «بحقوقها» أو وجدت قرينة تدل على دخولها أو كان العرف يدخلها في اسم القرية.

وقد اتفقت مع الشافعية، إذا صُرِّح بدخولها أو قيل «بحقوقها»، واتفقت مع الحنابلة إذا صُرِّح بدخولها أو وجدت قرينة تدل على دخولها.

وأضفت إلى ما ذَكَر الشافعية والحنابلة إذا كان العرف يُدخِلُ المزارعَ تحت اسم القرية.

١٥ ــ إذا أُبرَّ بعضُ النخلة فإنه بمثابة تأبيرها كلِّها، وعلى هذا إذا بيعت نخلة أبر بعضها فإن ثمرتها تكون للبائع، وقد اتفق الفقهاء على ذلك ولا رأي لي بعد اتفاقهم..

١٦ ــ إذا بيعت النخلة وقد أبرت كلها أو بعضها ثم أطلعت بعد ذلك، فإن الطلع يكون للمشتري، وقد اتفقت في ذلك مع المالكية والحنابلة.

١٧ ــ يصح بيع النخل الذي لا ثمر فيه، أي لم يطلع بعد، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد اتفاقهم.

١٨ ــ يصح بيع النخل الذي فيه ثمر بارز، سواء كان مؤبراً أو غير مؤبر، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

١٩ ـ إذا بيع نخل وفيه ثمر لم يؤبر فإن ثمرته تكون للمشتري، وقد اتفقت في ذلك مع المالكية والشافعية والحنابلة.

٢٠ ـ إذا بيع نخل مثمر أبر بعضه فإن كلاًّ من المؤبرِ وغيرِ المؤبر يأخذ حكمه، فالمؤبرُ للبائع وغيرُ المؤبر للمشتري، وقد اتفقت في ذلك مع الحنابلة.

٢١ ـ إذا بيع نخل مثمر أبر كله فإن الثمرة تكون للبائع، وقد اتفق الفقهاء على ذلك ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٢٢ ـ إذا أبر بعض نخل البستان وأفرد النخل المؤبر بالبيع، فالثمرة المؤبرة للبائع، وقد اتفق الفقهاء على ذلك ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٢٣ ـ إذا أبر بعض نخل البستان، وأفرد النخل غير المؤبر بالبيع فالثمرة غير المؤبرة للمشتري، وقد اتفقت في ذلك مع المالكية والشافعية والحنابلة.

٢٤ ـ إذا بيع بستانان أحدهما مؤبر وكان البيع في عقدين، أو اختلف جنس أحد البستانين، أو تعدد المالك، فإن كل بستان يأخذ حكمه الخاص به، فالبستان المؤبر تكون ثمرته للبائع، والبستان غير المؤبر تكون ثمرته للمشتري، وقد اتفقت في ذلك مع الشافعية والحنابلة.

٢٥ ـ إذا بيع بستانان أحدهما مؤبر واتحد العقد والجنس والمالك، فإن كل بستان يأخذ حكمه، فالبستان المؤبر تكون ثمرته للبائع، والبستان غير المؤبر تكون ثمرته للمشتري، وقد اتفقت في ذلك مع الشافعية ـ على الأصح ـ والحنابلة.

٢٦ ـ يصح للمشتري أن يشترط الثمرة المؤبرة لنفسه، وقد

اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذ الاتفاق.

٢٧ ــ يصح للبائع أن يشترط الثمرة غير المؤبـرة لنفسه، وقد اتفقت في هذا الرأي مع الشافعية والحنابلة.

٢٨ ــ إذا وقع عقد البيع على ثمر مؤبر أو غير مؤبر، فيجوز لأحد المتبايعين اشتراط جزء مما للآخر، وقد اتفقت في هذا الرأي مع الشافعية والحنابلة.

٢٩ ــ إذا بيع الفُحَّال منفرداً وقد تشقق طلعه، فإن الطلع يكون للبائع، وأتفق في ذلك الرأي مع الشافعية والحنابلة.

٣٠ ــ إذا بيع الفُحَّال منفرداً ولم يتشقق طلعه، فإن الطلع يكون للمشتري، وأتفق في ذلك الرأي مع الشافعية ـ في الصحيح ـ والحنابلة.

٣١ ــ إذا بيع الفُحَّال مع النخل وقد تشقق طلعه فإن الطلع يكون للبائع، وأتفق في هذا الرأي مع الحنابلة.

٣٢ ــإذا بيع الفُحَّال مع النخل ولم يتشقق طلعه فإن الطلع يكون للمشتري، وأتفق في هذا الرأي مع الحنابلة.

٣٣ ــ إذا بيـع الفُحَّـال مـع النخـل ولـم يتشقـق شـيء مـن الفحاحيل، أو النخيل، فالطلع في الكل للمشتري، وأتفق في هذا الرأي مع الشافعية ـ في الصحيح ـ والحنابلة.

٣٤ ــ قد يباع الأصل وتبقى الثمرة للبائع، كأن تكون الثمرةُ مؤبرةً، أو تكون غيرَ مؤبرةٍ ويشترطها البائع، وفي تلك الحالة قد يحتـاج الأصـل أو الثمـرة للسقي، ولجـواز السقي لابـد مـن تـوفـر شرطين.

أ ــ وجود مصلحة من السقي للمتبايعين أو أحدِهما.

ب ـ عدم وجود ضرر من السقي.

وقد اتفقت مع الشافعية في هذين الشرطين. كما أن مؤونة السقي تكون على الراغب في السقي حتى يحين وقت الجذاذ، ويكون السقي بالقدر الذي يتحقق فيه الصلاح ولا يضر بأحد المتبايعين.

٣٥ ـ يجوز للبائع أن يبقي الثمرة إلى أوان الجذاذ، وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية والشافعية والحنابلة.

٣٦ ـ أقسام الأشجار ثلاثة:

الأول: ما يقصد منه الورد، الثاني: ما يقصد منه الورق، الثالث: ما يقصد منه الثمر.

فما يقصد منه الورد نوعان:

أ ـ ما تكون ثمرته في كِمّ كالورد والنرجس، فإذا تفتح فهو للبائع، وإن لم يتفتح فهو للمشتري.

ب ـ ما لا تكون ثمرته في كِمّ كالياسمين، فإذا ظهرت الثمرة فهي للبائع، وإن لم تظهر فهي للمشتري.

وأما ما يقصد منه الثمر فخمسة أنواع:

أ ـ ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كِمٍّ لا قشر عليها ولا نَور كالتين، فإذا ظهرت الثمرة فهي للبائع وإذا لم تظهر فهي للمشتري.

ب ـ ما تخرج ثمرته في كِمَام ثم تتشقق عنه الكِمَام فتظهر الثمرة، وهذه هي ثمار النخيل، فإذا أبرت فهي للبائع، وإن لم تؤبر فهي للمشتري.

جـ ـ ما تخرج ثمرته في كِمَام يبقى إلى حين الأكل كالرمان فإذا

ظهرت الثمرة فإنها تكون للبائع وإذا لم تظهر فهي للمشتري.

د ــ ما تخرج ثمرته وعليها قشرتان كالجوز واللوز، فإذا ظهرت الثمرة فإنها تكون للبائع، وإذا لم تظهر فإنها تكون للمشتري.

هـ ــ ما تظهر ثمرته في نَوْر ثم يتناثر كالتفاح، فإذا تناثر فهو للبائع، وإن لم يتناثر فهو للمشتري.

٣٧ ــ يدخل في بيع النخلة سعفُها وجذعُها، كما يدخل في بيع بقية الأشجار ورقُها وأغصانُها، وأتفق مع الحنفية والشافعية والحنابلة في هذا الرأي.

٣٨ ــ إذا بيعت الأشجار بيعاً مطلقاً، أي بدون ذكر للأرض، فإن الأرض لا تدخل في البيع، وقد اتفقت في هذا الرأي مع بعض الحنفية، والشافعية والحنابلة.

٣٩ ــ يصح بيع أصول الثمار المتلاحقة كالقثاء والباذنجان ولو لم يشترط قطع الثمرة، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

وتكون الثمرة للمشتري وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية.

٤٠ ــ إذا بيع شجر وعليه ثمر للبائع، ثم زادت هذه الثمرة، فلهذه الزيادة ثلاث حالات.

أ ــ إذا كانت معلومة المقدار ويمكن تمييزها عن بقية الثمرة، فإنها تكون للمشتري ولا أعلم في ذلك خلافاً.

ب ــ إذا كانت معلومة المقدار ولا يمكن تمييزها، فالبائع والمشتري شريكان في هذه الزيادة، كل واحد بقدر ثمرته. وقد اتفقت في ذلك مع الحنابلة.

جـ ـ إذا كانت الزيادة غير معلومة المقدار، فيصطلح البائع والمشتري على هذه الزيادة، وقد اتفقت في ذلك مع الشافعية والحنابلة.

٤١ ـ تعريف الثمار ـ عندنا ـ كل ثمرة باقية على أشجارها.

٤٢ ـ أنواع الثمار سبعة هي:

أ ـ ثمرة من غير كِمَام كالتين.

ب ـ ثمرة في كِمَام ثم تتشقق وهي ثمرة النخيل.

جـ ـ ثمرة في كِمَام يبقى إلى حين الأكل كالرمان.

د ـ ثمرة تكون في زهر ثم يتناثر كالتفاح.

هـ ـ ثمرة عليها قشران كالباقلا.

و ـ ثمرة مستترة في الأرض كالجزر.

ز ـ ثمار متلاحقة في حملها كالباذنجان.

٤٣ ـ تعريف الزروع ـ عندنا ـ: ما يُحصَد أو يُجَزّ، فما يحصد كالبُرِّ، وما يجز كالنعناع والبرسيم.

٤٤ ـ يجوز بيع الثمار المتلاحقة كالقثاء (الموجود ـ عند البيع ـ وغيرُه) وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية وشيخِ الإسلام ابنِ تيمية.

٤٥ ـ يصح بيع الثمار المستترة في الأرض سواء قُصِدَ من الثمرة أصولُها فقط كالجزر، أو أصولُها وورقُها كالفجل، وقد اتفقت مع المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية في ذلك الرأي، وأما الحنابلة فيقولون بصحة البيع فيما إذا قصد أصولها وورقها.

٤٦ ــ يجوز بيع الثمار المستترة بقشرين كالباقلا واللوز، وقد اتفقت في ذلك الرأي مع الحنفية والمالكية والحنابلة.

٤٧ ــ تعريف القَصِيل هو: الزرع الذي يُحصد وهو أخضر علفاً للدواب.

٤٨ ــ يجوز بيع القصيل، وعلى المشتري البدء في الحصاد بعد الشراء.

٤٩ ــ خِلفَةُ القصيل هي: «ما يَنبت بعد الحصاد» ولا تدخل في بيع القصيل، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذا الإتفاق.

٥٠ ــ يجوز بيع الحب المشتد في سنبله ـ مع السنبل ـ وقد اتفقت في هذا الرأي مع الحنفية والمالكية وقول الشافعي في القديم والحنابلة.

٥١ ــ تعريف البقول ـ عندنا ـ ما يُجز لأجل الآدمي كالنعناع والكراث..

٥٢ ــ إذا بيع ما يجز مراراً كالنعناع والبرسيم، فليس للمشتري إلا الجزة الظاهرة عند البيع، بشرط قطعها في الحال، وقد اتفق الفقهاء على ذلك ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٥٣ ــ بُدوّ الصلاح هو: ظهور العلامات التي يعرف بها طِيبُ الثمرة، سواء كان لوناً أو طعماً أو نضجاً أو قوة أو طولاً أو كِبراً أو تشققاً في الكِم أو تفتحاً في الورد، فكل ثمرة من الثمار لها صفة تدل على صلاحها فمتى ما وجدت هذه الصفة فقد بدا صلاحها.

٥٤ ــ لا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط إبقائها وقد أجمع الفقهاء على ذلك ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٥٥ ــ يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع في الحال، وقد أجمع الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٥٦ ــ إذا بيعت الثمرة ـ مفردةً ـ قبل بدو صلاحها بيعاً مطلقاً (بدون شرط القطع أو الإبقاء) لغير مالك الأصل فالبيع باطل، وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية، والشافعية والحنابلة.

٥٧ ــ إذا بيعت الثمرة ـ مفردةً ـ قبل بدو صلاحها بيعاً مطلقاً (بدون شرط القطع أو الإبقاء) لمالك الأصل فالبيع صحيح، وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية وأحد الوجهين عند كل من الشافعية والحنابلة.

٥٨ ــ إذا بيعت الثمرة مع أصلها قبل بدو صلاحها بيعاً مطلقاً (بدن شرط القطع أو الإبقاء) فالبيع جائز، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٥٩ ــ إذا بيعت الثمرة أو الزرع قبل بدو الصلاح بشرط القطع، وأَخَّره المشتري فالبيع صحيح، وقد اتفقت في هذا الرأي مع الحنفية وبعض المالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، والبائع والمشتري شريكان في هذه الزيادة، والتي هي قيمة الثمرة في الفترة التي تمر بها بعد الشراء إلى يوم قطعها.

٦٠ ــ يكفي صلاح بعض النخلة أو الشجرة لصلاحها جميعها، وقد اتفقت مع المالكية، والشافعية، والحنابلة على ذلك.

٦١ ــ يعتبر صلاح النخلة أو الشجرة صلاحاً لبقية النوع من تلك النخيل أو الأشجار.

٦٢ ــ يعتبر صلاح البستان صلاحاً للبساتين المجاورة من نفس

النوع وقد اتفقت مع المالكية ورواية عن الإمام أحمد في هذا الرأي، وأختلف معهم في البساتين غير المجاورة.

٦٣ ــ يعتبر صلاح النوع من النخيل أو الأشجار صلاحاً لبقية الأنواع من ذلك الجنس، وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة.

٦٤ ــ يعتبر صلاح البستان صلاحاً للبساتين المجاورة من نفس الجنس، وقد اتفقت مع المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة، وأختلف معهم في البساتين غير المجاورة.

٦٥ ــ لا يعتبر صلاح جنس من الثمار صلاحاً لبقية الأجناس، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٦٦ ــ إذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها جاز إبقاؤها إلى أوان الجذاذ، سواء شرط المشتري ذلك أو كان البيع مطلقاً، وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية والشافعية والحنابلة.

٦٧ ــ يجوز للبائع اشتراط القطع في الحال إذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها، وقد اتفق الفقهاء على ذلك، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٦٨ ــ إذا زادت الثمرة بعد بيعها وكانت الزيادة معلومة المقدار وأمكن تمييزها عن غيرها فالزيادة للبائع ولم أجد مخالفاً في ذلك.

٦٩ ــ إذا زادت الثمرة بعد بيعها وكانت الزيادة معلومة المقدار ولا يمكن تمييزها عن غيرها، فالمتبايعان شريكان في الزيادة كل بقدر ثمرته، وقد اتفقت في هذا الرأي مع الحنفية ـ إذا كانت الزيادة بعد القبض ـ والحنابلة.

٧٠ ــ إذا زادت الثمرة بعد بيعها وكانت الزيادة غير معلومة

المقدار فيصطلح المتبايعان على الزيادة ولا يبطل البيع، وقد اتفقت في هذا الرأي مع الحنابلة.

٧١ ـ الجائحة: كل أمر سماوي لا صنع للآدمي فيه.

٧٢ ـ إذا وقعت الجائحة بالثمرة قبل القبض، فالضمان على البائع باتفاق الفقهاء، ولا رأي لي بعد اتفاقهم.

٧٣ ـ إذا وقعت الجائحة بالثمرة بعد القبض وقبل انتهاء وقت الجذاذ فالضمان على البائع، وقد اتفقت في هذا الرأي مع المالكية وقولِ الشافعي في القديم، والحنابلة.

٧٤ ـ إذا وقعت الجائحة بالثمرة بعد القبض، وبعد انتهاء الوقت المعتاد للجذاذ، فالضمان على المشتري باتفاق الفقهاء، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٧٥ ـ يوضع قليلُ الجائحةِ وكثيرُها إلا ما جرت العادة بتلف مثله كما تنثره الريح أو يأكله الطير، وقد اتفقت في هذا الرأي مع ظاهر مذهب الحنابلة ورواية عن الإمام أحمد.

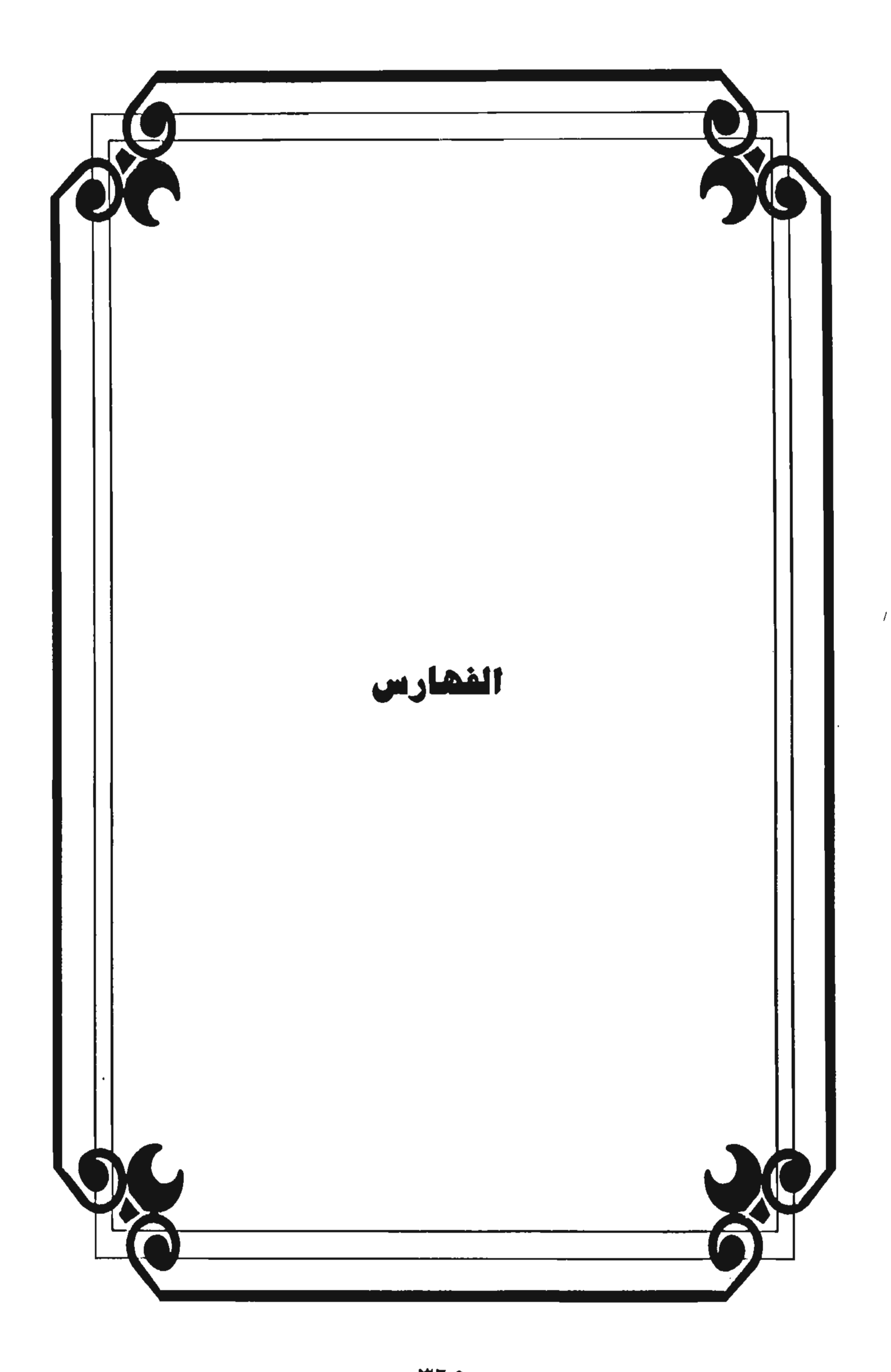
٧٦ ـ يكون قطع الثمار على المشتري باتفاق الفقهاء، ولا رأي لي بعد هذا الاتفاق.

٧٧ ـ يجوز للمشتري أن يشترط على البائع قطع الثمرة، وقد اتفقت في هذا الرأي مع بعض الشافعية، وبعض الحنابلة. والله أعلم.

وختاماً أحمد الله رب العالمين، وأصلي وأسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين.

* * *





الفهارس

الفهارس

فهرس الآيات

الآيـــة	السورة	رقمها	الصفحـــة
﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم . .﴾	النساء	٢٩	٢١
﴿فذروه في سنبله . . .﴾	يوسف	٤٧	٢٥١

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

المصادر والمراجع

١ ـ تخليص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، شركة الطباعة الفنية المتحدة،

٢ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول: أبو السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير الجوزي تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة البيان، ١٣٨٩ هـ.

٣ ـ سلسلة الأحاديث الصحيحة: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ١٣٩٢ هـ.

٤ ـ سلسلة الأحاديث الضعيفة: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط الثالثة، ١٣٩٢ هـ.

٥ ـ سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني (ابن ماجه) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٥ هـ.

٦ ـ سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (أبو داود)، دار إحياء السنة النبوية.

٧ ـ سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي: أحمد بن شعيب بن علي النسائي، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣ م.

٨ ـ صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، المكتبة الإسلامية، باستانبول، ١٩٧٩ م.

٩ ــ صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، ١٤٠٠ هـ.

١٠ ــ علل الحديث: عبد الرحمن الرازي، دار السلام، بحلب، ١٣٤٣ هـ.

١١ ــ فتح الباري بشرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٢ ــ اللآلىء المصنوعة في الأحاديث الموضوعة: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار المعرفة ببيروت، ط الثانية ١٣٩٥ هـ.

١٣ ــ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، بمصر، ط الأولى، ١٣٣٢ هـ.

ثانياً: الفقه:

أ ــ الفقه الحنفي:

١ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، للطباعة والنشر بيروت.

٢ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، للطباعة والنشر، ببيروت.

٣ ــ حاشية الطحطاوي على الدر المختار: أحمد الطحطاوي الحنفي، دار المعرفة، للطباعة والنشر ببيروت، ١٣٩٥ هـ.

٤ ــ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين): محمد أمين الشهير بابن عابدين، المطبعة الكبرى الأميرية، ط الثالثة، ١٣٢٥ هـ.

٥ ــ شرح المجلة: سليم رستم باز اللبناني، دار إحياء التراث العربي، ط الثالثة.

٦ ــ فتح القدير على الهداية مع شرح العناية: محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٦ هـ.

٧ ــ كتاب الخراج: أبو يوسف، دار الإصلاح.

٨ ــ اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي، تحقيق محمد محيي الدين دار الحديث، حمص/ بيروت، ط الرابعة ١٣٩٩ هـ.

٩ ــ المبسوط: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، للطباعة والنشر، ببيروت.

ب ــ الفقه المالكي:

١ ــ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك: أبو بكر بن حسن الكشناوي، مطبعة عيسى البابي وشركاه.

٢ ــ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر. ١٣٧٣ هـ.

٣ ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، المكتبة التجارية توزيع دار الفكر.

٤ ـ حاشية الإمام الرهوني: محمد بن أحمد بن محمد الرهوني، دار الفكر، ١٣٩٨ هـ.

٥ ـ الخرشي على مختصر سيدي خليل: الخرشي، دار صادر بيروت.

٦ ـ كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: يوسف بن عبد الله القرطبي تحقيق: محمد محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة الأولى، ١٣٩٨ هـ.

٧ ـ المدونة الكبرى: الإمام مالك بن أنس، دار صادر بيروت.

٨ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد بن محمد الطرابلسي المعروف بالحطّاب، مكتبة النجاح بليبيا.

جـ ـ الفقه الشافعي:

١ ـ الأم/ مختصر المزني: الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة.

٢ ـ تكملة المجموع شرح المهذب: علي بن عبد الكافي السبكي.

٣ ـ الجمل على شرح المنهاج: سليمان الجمل، دار إحياء التراث العربي.

٤ ـ شرح روض الطالب من أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، المكتبة الإسلامية.

٥ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الشربيني الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ١٣٧٧ هـ.

٦ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، دار المعرفة ببيروت، ط الثانية، ١٣٧٩ هـ.

٧ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير. المكتبة الإسلامية.

د ـ الفقه الحنبلي:

١ ـ الأسئلة والأجوبة الفقهية ج ٤: عبد العزيز محمد سليمان، الرئاسة العامة لإدارت البحوث العلمية والإفتاء، ط السابعة.

٢ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي بن سليمان المرداوي تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ط الثانية، ١٤٠٠ هـ.

٣ ـ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط الأولى، ١٣٩٨ هـ.

٤ ـ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله بن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي، ط الثانية، ١٣٩٩ هـ.

٥ ـ كشاف القناع على متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

٦ ـ مسائل الإمام أحمد بن حنبل: رواية إسحاق بن إبراهيم النيسابوري، تحقيق: زهير الشاويش.

٧ ـ المغني على مختصر الخرقي: عبد الله بن أحمد بن قدامة، مكتبة الجمهورية العربية بمصر.

٨ ــ المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله بن أحمد بن قدامة، المطبعة السلفية ومكتبتها، ط الثالثة.

هـ ــ الفقه العام:

١ ــ الاختيارات الفقهية: شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق/ محمد حامد الفقي، دار المعرفة.

٢ ــ أعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية)، دار الجيل ببيروت، ١٩٧٣ م.

٣ ــ الإفصاح عن معاني الصحاح: يحيى بن محمد بن هبيره، المؤسسة السعودية بالرياض.

٤ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رشد، دار الكتب الحديثة بمصر.

٥ ــ زاد المعاد في هدى خير العباد: محمد بن القيم الجوزية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء.

٦ ــ الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود: د. بدران أبو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية.

٧ ــ القواعد النورانية: شيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة للطباعة والنشر، ببيروت.

٨ ــ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة: عبد الرحمن الجزيري، المكتبة التجارية الكبرى.

٩ ــ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد.

١٠ ـ المحلى: علي بن أحمد بن حزم، مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٨٩ هـ.

ثالثاً: قواعد الفقه:

١ ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، بمصر، ١٣٧٨ هـ.

٢ ـ القواعد في الفقه الإسلامي: عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، مكتبة الكليات الأزهرية، بمصر، ط الأولى، ١٣٩١ هـ.

رابعاً: التراجم:

١ ـ الأعلام (قاموس تراجم): خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ببيروت، ط الخامسة، ١٩٨٠ م.

٢ ـ تقريب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت، ط الثانية، ١٣٩٥ هـ.

٣ ـ طبقات الفقهاء: أبو إسحاق الشيرازي تحقيق د. إحسان عباس، دار الرائد العربي ببيروت، ط الثانية ١٤٠١ هـ.

٤ ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أحمد بن محمد بن خلكان تحقيق د. إحسان عباس.

خامساً: المعاجم:

١ ـ الرائد: جبران مسعود، دار العلم للملايين، ط الثانية، ١٩٦٧ م.

٢ ـ الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير): محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.

٣ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير للسيوطي: عبد الرؤوف المناوي، دار المعرفة للطباعة ببيروت، ط الثانية، ١٣٩١ هـ.

٤ ـ كتاب التعريفات: علي بن محمد الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان.

٥ ـ كتاب المُغرِّب في ترتيب المُعرَّب: ناصر بن عبد السيد المطرزي، دار الكتاب العربي ببيروت.

٦ ـ لسان العرب المحيط: إعداد وتصنيف يوسف خياط، دار لسان العرب ببيروت.

٧ ـ المُطلع على أبواب المقنع: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي.

٨ ـ مفتاح كنوز السنة: محمد فؤاد عبد الباقي.

٩ ـ معجم الأخطاء الشائعة: محمد العدناني، مكتبة لبنان، ط الثانية، ١٩٨٠ م.

١٠ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث: مطبعة بريل في مدينة ليدن، ١٩٦٩ م.

١١ ـ المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ببيروت.

سادساً: مراجع عامة:

١ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية: علي بن محمد الماوردي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي واولاده بمصر، ط الثالثة، **١٣٩٣**.

٢ ـ مجلة البحوث الإسلامية المجلد الأول/ العدد الثاني: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة